

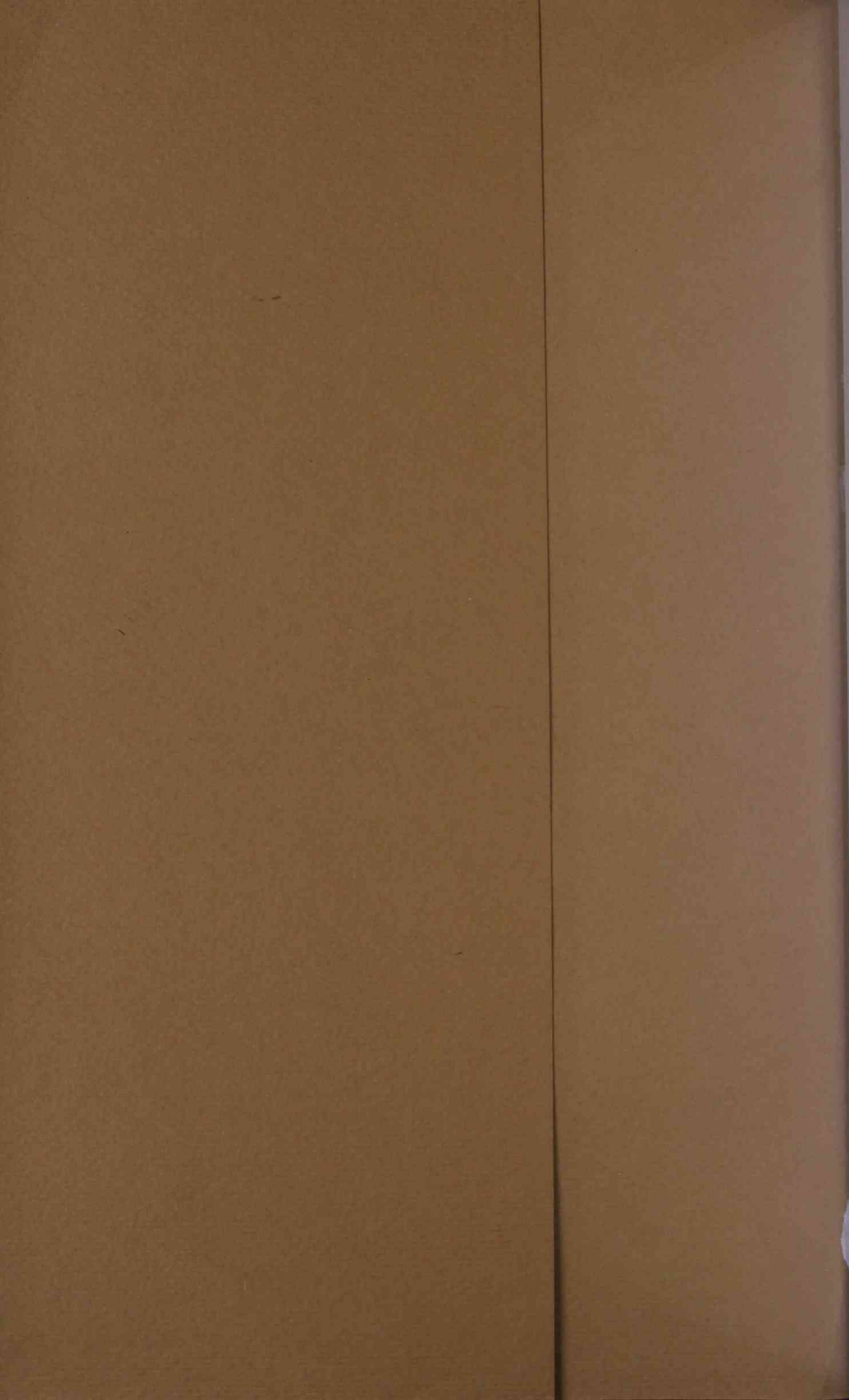
Marina Schneider
Pierre Schneider

LES FONDATIONS CULTURELLES EN EUROPE

De l'examen des statuts de certaines
fondations membres du Club de la Haye



Fondazione Adriano Olivetti



Les fondations culturelles en Europe

De l'examen des statuts de certaines
fondations membres du Club de La Haye

Marina Schneider, Pierre Schneider

TABLE DES MATIERES

	pag.
INTRODUCTION	
Historique des fondations: origines, évolutions, conséquences	13
<i>Patrimoine commun aux différents systèmes juridiques:</i>	
<i>le droit romain et médiéval</i>	
<i>Common Law et fondations</i>	
<i>Civil Law et fondations</i>	
<i>Réflexions</i>	
Le Club de La Haye: définition, membres, et vers une typologie	27
<i>Bref survol de fondations dont les dirigeants sont membres</i>	
<i>du Club</i>	
<i>Vers une typologie des fondations</i>	
Le concept de «statuts»	36
FONDATIONS ET «FONDATIONS»	
Définition et réglementation	48
Définition et objet	49
Éléments de définition	50
Article 2 et les «fondations»	53
Les fondations américaines	56
La fondation au sens du Club de La Haye	58

LES FONDATEURS

Motivations	63
--------------------	----

Catégories	65
-------------------	----

TITRE, SIEGE, DUREE, DOMAINE D'ACTIVITE, NATIONALITE

Titre	71
--------------	----

Siège	72
--------------	----

Durée, Dissolution	73
---------------------------	----

Domaine d'activité	76
---------------------------	----

Nationalité	78
--------------------	----

OBJETS ET ACTIVITES DES FONDATIONS

Buts et objets	81
-----------------------	----

*Analyse par pays du régime de droit des fondations
en matière de buts et objets*

Evolution historique des fondations (généralités)

Au sein du Club de La Haye

Activités et moyens	101
----------------------------	-----

Mode d'action des fondations

Le critère d'internationalité

Les activités

Aide à des organismes et à des projets

Des activités lucratives

Des activités économiques (compatibilité avec l'instrument)

DOTATION ET FINANCEMENT

Dotation et affectation	122
Les ressources propres	127
<i>Quelques remarques</i>	
<i>Caractère de la dotation</i>	
Autres ressources propres	135
Ressources extérieures: subventions et «fund-raising»	136
<i>Subventions publiques de l'Etat, collectivités locales ou institutions publiques</i>	
<i>Subventions d'entreprises</i>	
<i>Subventions (libéralités) de particuliers</i>	
Fondations sans capital	141

ORGANISATION DES FONDATIONS

Liberté d'organisation	147
<i>Du régime des fondations</i>	
<i>Liberté d'organisation et surveillance</i>	
Composition du Conseil d'Administration	167
<i>L'organe directeur: terminologie</i>	
<i>Nombre des membres</i>	
<i>Composition et ouverture</i>	
<i>Composition et rattachement</i>	
<i>Rattachement et nationalité ou résidence</i>	
<i>Composition de l'organe directeur et spécificités</i>	
<i>Le phénomène de cooptation</i>	
<i>Renouvellement des mandats et limites d'âge</i>	
<i>Démission d'office et révocation</i>	
<i>Rémunération ou gratuité du travail des membres de l'organe directeur</i>	
<i>Pouvoirs de l'organe directeur</i>	
<i>Organes autres que ceux directeurs</i>	
<i>Modification des statuts</i>	

LES BENEFICIAIRES

Aides à des institutions - à des individus 202

Les différents types de subventions 206

Les restrictions 210

Les procédures 212

ANNEXES 215

INTRODUCTION

*Sans les pays démocratiques,
la science de l'association est la science mère;
le progrès de toutes les autres dépend des progrès de celle-là...*
TOCQUEVILLE, De la démocratie en Amérique.

Cette étude, effectuée pour le compte de la Fondazione Adriano Olivetti, n'a d'autre ambition que l'examen des statuts des fondations dont les dirigeants sont membres du Club de La Haye (art. 1.2 de ses statuts).

Ce Club, créé en 1971, est une association de personne regroupant les directeurs de fondations privées parmi les plus importantes et les plus actives. En fait, le Club est une association informelle des mêmes fondations. Se préoccupant particulièrement des questions de coopération entre fondations en Europe, voire même à une plus large échelle [voir Chapitre «Le Club de La Haye: définition, membres et vers une typologie»].

Si l'examen de ces activités fait l'objet de longs développements [voir Partie «Objets et activités des fondations»], il faut préciser que cette analyse se fait uniquement à travers l'étude des statuts et porte sur l'adéquation des moyens ou activités nécessaires à l'accomplissement de leur mission, telle qu'elle est exprimée dans les statuts par le concept d'objet ou de but, à cette mission de la fondation. Ce n'est donc pas la politique générale des comités directeurs qui est concernée, mais la valeur relative des statuts, les indications qu'ils procurent, leur adéquation aux buts visés et les éventuels traits communs entre statuts de fondations de «nationalités» diverses mais membres d'un même Club à caractère de coopération européenne.

Cette étude se veut ainsi plus «pratique» que «théorique» et hormis l'introduction, le concept de fondation lui-même ne sera pas analysé. La trame de ce travail étant la signification des statuts, à savoir l'expression d'une mission, d'une organisation et de la dotation, l'articulation de l'étude s'inscrit autour de ces concepts.

L'ambition, limitée donc, de ce travail de recherche est d'offrir une vision transversale des statuts des diverses fondations envisagées, et de mettre en lumière leurs analogies ou dissemblances à travers la seule analyse de leur texte constitutif. La lecture en est parfois malaisée, le souhait des auteurs étant que l'originalité de l'enquête et l'intérêt des analyses effectuées compensent le caractère fastidieux de l'énumération de nombreux articles des statuts concernés.

Le présent travail tend à l'étude du statut de droit et, dans la mesure du possible, de fait, de fondations dans certains pays d'Europe de l'Ouest¹, et ce à travers les dispositions de leurs statuts respectifs.

Les particularités législatives et fiscales de chaque pays donnent lieu à certaines difficultés qui font obstacle à une vision comparative simple et claire. Aussi, ce travail a-t-il dû aborder ou porter tant sur les fondations qui ont la capacité juridique que sur celles qui ne la possèdent pas, ou sur certaines institutions de caractère similaire aux fondations.

Il importe donc de noter dès à présent² que dans la présente étude, le terme «fondation» sera pris en son sens intermédiaire³. Il désignera la même opération d'affectation (de biens) lorsqu'elle est réalisée par le moyen d'une oeuvre ad hoc munie d'organes propres, sans pour autant être nécessairement dotée de la personnalité morale, de manière à ne pas en exclure les trusts charitables et autres «fondations particulières non autonomes».

HISTORIQUE DES FONDATIONS: ORIGINES, EVOLUTIONS, CONSEQUENCES

Le développement historique des fondations permet, mieux même que pour les associations (cf. exergue)⁴, la compréhension des différences de régime juridique dans les droits considérés et, en particulier, des raisons de l'obtention de la personnalité morale seulement dans certains d'entre eux.

Patrimoine commun aux différents systèmes juridiques: le droit romain et médiéval

C'est en effet des anciens Grecs et Romains que nous tenons la notion de fondation ainsi que les principes mêmes qui président encore, souvent, à leur régime juridique. De fait, «le droit romain a expressément connu et régi cette institution et c'est de Rome que nous viennent les principes et pratiques de droit qui de nos jours, continuent à régir la création, l'organisation et le fonctionnement des fondations, dans nombre de pays occidentaux, en particulier la France»⁵.

Ainsi, c'est du droit romain que nous viennent les notions de patrimoine et d'affectation, celle de personne morale, perpétuelle, capable de recevoir des libéralités, sauf à avoir des statuts et à respecter l'ordre public.

Common Law et droit romain: la fiducie. D'abord réservée aux communautés de personnes physiques, cette personnalité a ensuite été étendue aux masses de biens affectés, et si nous n'avons pas ou peu gardé en droit continental les notions de fiducie et de fideicommiss, elles se trouvent inspirer encore certains autres droits, tels que notamment le droit anglo-saxon (trust) ou, pour l'Europe continentale et dans une moindre mesure, le droit suisse.

Civil law et droit romain: tradition des prérogatives régaliennes en matière d'autorisation préalable. C'est ainsi que concernant les règles du droit romain ancien, règles selon lesquelles

Il n'appartient qu'à la loi de la cité puis du prince de conférer l'existence juridique aux personnes morales, d'approuver leur organisation, de les autoriser enfin à recevoir et posséder des biens, l'écho s'en retrouve jusque dans les dispositions qui s'imposent encore aujourd'hui aux associations et aux fondations en droit français, en vertu tant des dispositions, par exemple de l'article 910 du Code Civil ou de la Loi du 1er Juillet 1901 (*sur les associations*) que de la jurisprudence du Conseil d'Etat, comme de la procédure en matière de reconnaissance d'utilité publique⁶.

C'est que, après l'effondrement de l'Empire romain, ses institutions ont été transmises par l'Eglise. Dans le Haut Moyen-Age, période d'apparition des fondations sur une large échelle en Europe, ces dernières subsistent et se développent sous son sein et sous sa seule autorité⁷. La croissance du rôle et de l'importance de l'Eglise, naturel administrateur fiduciaire des biens destinés à des fins charitables, a favorisé, d'un côté, la diffusion des fondations et, de l'autre, le développement de la notion de «*persona ficta*»⁸.

Common Law et fondations

Faut-il le rappeler, en Common Law, le *trust*⁹ s'est relévé être l'instrument le plus apte à la poursuite des fins de la fondation. Il s'agit le plus souvent du *charitable trust*, caractérisé par rapport au «*private trust*», généralement adopté parmi les trusts, par l'extension de ses fins, c'est-à-dire par le fait qu'il permet la poursuite d'intérêts concernant la collectivité tout entière, ou une partie d'elle. La collectivité en constitut le destinataire final, alors que le destinataire effectif n'est qu'un moyen pour réaliser le but charitable¹⁰.

Cette institution du «*charitable trust*» ou «*charity*» est un héritage de l'époque médiévale. Le rôle fondamental de l'Eglise mentionné plus haut prit fin en Angleterre avec la Réforme et la dissolution des monastères¹¹; les trusts perpétuels au bénéfice des pauvres, des malades, en faveur des personnes âgées, de l'éducation ou de la religion prirent alors de nouvelles formes tant au Royaume-Uni que dans les autres pays protestants.

L'Eglise avait eu ses propres tribunaux qui contrôlaient les trusts charitables et s'assuraient que les trustees ne s'approprieraient pas le «trust property» à leur propre bénéfice; à leur disparition, ce rôle revint aux tribunaux civils, où la Couronne apparut comme l'institution appropriée dans le rôle de «porens patriae», le défenseur de ceux incapables de se défendre eux-mêmes, et de la communauté au sens large puisque c'est à son profit que les «charities» existent. Aussi peut-on dire que c'est la protection de la Couronne, à savoir l'Etat, émanant du droit médiéval, qui est à l'origine du droit anglais d'exemption fiscale en matière de «charities». Dans l'acception de Common Law, imposer ces «charities» serait s'opposer à la volonté du bienfaiteur au seul profit de son protecteur.

Il n'est donc pas étonnant que le premier pays à avoir doté les «fondations» (du moins les trusts charitables) d'une régime légal exprès¹² fut l'Angleterre avec le *Statute of Charitable Uses* de 1601. Pour la première fois, s'y trouve donnée une liste, d'ailleurs fort pittoresque, des objets charitables par nature¹³, mais à titre indicatif seulement.

Bien que la liste ne soit pas complète, car la religion n'y figure pas, ce «Statute», tel qu'interprété et étendu par le juge, reste une partie de la loi fondamentale sur les «charities» en Angleterre, régissant le fonctionnement des fondations et des trusts, non seulement en Angleterre, mais dans tous les pays qui ont hérité des principes du droit anglais, y compris les Etats-Unis¹⁴.

Quant au fameux PEMSEL Case de Lord Mac Naghten de 1891, s'il a partagé les «charities» en quatre grandes catégories, c'est après avoir d'abord spécifié:

- le soulagement de la pauvreté
- le progrès de l'éducation
- celui de la religion
- en renvoyant, pour finir, à tout autre objet bénéfique à la collectivité.

A son tour, le *Charities Act* de 1960, conformément aux conclusions, déposées en 1955, du célèbre rapport de la Commission présidée par Lord Nathan, a assez profondément réformé ce domaine. Après s'être référé à ces grands précédents, ce texte a tou-

tefois renoncé à préciser davantage la définition de ces objets¹⁵ qui, de par leur caractère éminemment évolutif, défient effectivement toute définition positive a priori.

Conformément à la tradition britannique de la *case law*, il appartient aux juges d'en décider, le cas échéant, en *equity*.

Aussi en droit britannique actuel, le trust y jouit de la plus grande liberté, notamment de création, n'étant assujéti à cet égard, et encore seulement depuis 1960, qu'à la formalité de l'enregistrement, s'il y a lieu, des «charities».

En raison de sa finalité, de ses consonances religieuses aussi, le trust y est même revêtu d'un caractère quasi sacré qui l'a fait placer de tous temps sous la protection, par delà les tribunaux, de la Couronne elle-même, qui est donc la première à en respecter l'intégrité et les privilèges¹⁶.

C'est là un héritage direct de l'histoire, du *Statute of Charitable Uses* de 1601:

Dans un tel régime, aucune forme statutaire n'était nécessaire pour la création et le maintien d'un trust charitable ou d'une fondation. Le trust, qu'il soit créé sur demande ou par donation, était un *contrat privé solennel* auquel la Couronne, en tant que protectrice des bénéficiaires en général, était un tiers tacite¹⁷.

Parmi les fondations britanniques les plus notables, et dans le cadre de cette étude, citons le Wellcome Trust de 1924, le Leverhulme Trust Fund créé en 1925, la Nuffield Foundation de 1943 et la Ciba Foundation de 1949. Paradoxalement, la Grande-Bretagne ne vit donc la création de ses grandes fondations qu'après l'établissement de ses homologues américaines (voir *infra*)¹⁸.

Les Etats-Unis, bien qu'ayant établi leurs règles de droit indépendantes et instauré le «précédent judiciaire», ont hérité du système britannique de Common Law.

Cette juxtaposition d'un système juridique commun (Common Law) et de développements divergents (notions de fondations, trusts, charitable trusts) rend le parallèle entre les deux droits délicat.

D'un côté,

Aux Etats-Unis, comme en Grande Bretagne, les fondations et les trusts à vo-

cation charitable n'avaient besoin *d'aucune loi particulière* spécifique, mais dérivait essentiellement du concept de trust.

De l'autre, l'importance de tels legs ou dons aux Etats-Unis

ne nécessitait pas seulement la création d'un simple conseil d'administration qui pouvait gérer, par exemple, une maison de personnes âgées, ni le simple engagement de fonds à une institution existante telle qu'une église, une université ou une école, mais l'établissement d'une nouvelle société ayant quelque ampleur, des structures, et organisée pour administrer des fonds comparables proportionnellement au capital et aux revenus d'une grande société industrielle ou commerciale. C'est donc ainsi qu'est né l'archétype des fondations modernes, les grandes institutions américaines telles que la Carnegie Corp (1911) ou la Fondation Rockefeller (1913)¹⁹.

Les trusts charitables. Nées en Grande-Bretagne, la notion et la doctrine du charitable trust se sont évidemment introduites et développées aux Etats-Unis.

Tout comme en Grande-Bretagne, les charitable trusts n'ont généralement pas de personnalité juridique autonome, distincte de celle de leurs propres trustees, et ne sont plutôt que des libéralités avec charges d'affectation²⁰.

Cette absence de personnalité morale autonome, plutôt rare parmi les fondations américaines sauf dans le cas des community trusts, caractérise les «charitables trusts». Ceux-ci se réduisent donc à un ou plusieurs fonds affectés, donnés ou plutôt confiés à des trustees — c'est-à-dire à des particuliers, des professionnels ou même des institutions spécialisées: banques par exemple — à charge pour eux de gérer ces fonds au mieux, sous leur responsabilité personnelle et le contrôle des tribunaux, et d'en redistribuer les revenus conformément aux vues des donateurs.

Les fondations modernes. En tant qu'organismes à but non lucratif (non-profit organizations) ce sont des institutions de droit privé créées à l'initiative privée, du vivant des fondateurs ou par voie de testament, entièrement libres de leur organisation et de leur fonctionnement, sans intervention ni contrôle de la part des auto-

rités publiques, si ce n'est, le cas échéant, l'Attorney General, les tribunaux et surtout le fisc.

Comme toutes les personnes morales (les sociétés commerciales par exemple), elles sont soumises à la seule formalité de l'incorporation, c'est-à-dire le dépôt de leurs *statuts* — en principe intangibles — auprès des autorités locales. Quand elles ont fait l'objet d'une incorporation, elles ont la personnalité juridique (contrairement donc aux charitable trusts), avec leur propre patrimoine, leur propre conseil d'administration et leurs propres agents.

Aussi, bien que leurs administrateurs portent souvent le nom de trustees, et que quelques fondations soient constituées sous la forme de «charitable trusts» elles ne doivent pas être confondues, en droit, avec ces derniers. Or, le développement des charitable trusts aux Etats-Unis rend la distinction délicate.

Combinaison des notions et développement des «Community trusts» ou «Community Foundations». Bien que les notions de fondations et «charitable trusts» ne doivent pas être confondues en droit, la définition des fondations que donne le *Foundation Center* de New York²¹ spécifie: «Les «Charitable trusts» sont inclus» [déf., 2ème alinéa].

C'est que «dans leur souci d'efficacité et de modernisme, les Américains on été amenés à développer et à perfectionner la notion de «charitable trusts», notamment en les combinant plus systématiquement avec le régime des fondations «incorporées», c'est-à-dire dotées de la personnalité morale»²², voir à leur préférer le plus souvent cette dernière formule. La raison en est que s'agissant d'une institution entièrement autonome régie par des statuts préétablis mais le cas échéant révisables, la fondation permet de se donner un but aussi large par exemple que «le bien de l'humanité» (Fondation Ford), de dissocier le patrimoine et la responsabilité de la fondation de ceux de ses dirigeants (the Board of Trustees), enfin de modifier plus facilement les charges, notamment d'affectation, grevant les capitaux philanthropiques confiés à leur gestion.

C'est ainsi que sont nées et se sont développées, aussi bien comme trusts que comme fondations, des institutions nouvelles, dites «Community Trusts» ou «Community Foundations» dont

la plus célèbre (et l'initiatrice) est la Cleveland Foundation (1914).

L'originalité de ces fondations est de se présenter comme des

fondations fiduciaires, collectives, gérant en commun quantité de trusts particuliers, et ce au niveau des grandes villes et en s'appuyant systématiquement, d'un côté sur les banques de la place pour la gestion financière, de l'autre sur les personnalités locales les plus éminentes pour les distributions²³.

Une telle combinaison de ces deux notions se retrouve dans l'organisation des fondations américaines qui se rangent en diverses catégories:

— les unes, les plus nombreuses, sont des fondations individuelles et familiales (family foundations ou independent foundations) ou des fondations d'entreprises (company sponsored foundations), créées, animées et financées par des individus et leurs familles ou par des sociétés industrielles ou commerciales;

— d'autres sont des fonds privés, d'origine diverse, regroupés entre les mains de trustees, sous forme de trusts, c'est-à-dire sans qu'il y ait toujours création d'une personne morale distincte. C'est le cas bien sûr des «Community Trusts», lesquels opèrent un tel regroupement en général à l'initiative des banques de la place et de leur «trust department» au niveau d'une communauté mais sans spécialisation (à la différence de la plupart des «independent foundations»).

Ces Community foundations dont le nombre peut être estimé en 1987 à environ 300 sont l'une des créations les plus neuves et les plus intéressantes du mécénat américain.

Leur caractère à la fois fiduciaire et collectif en fait des institutions d'avenir, ce qui n'a pas manqué de faire des émules en Europe. Si ces institutions ne sont guère encore développées en Grande-Bretagne, nous verrons que, sur le continent, des fondations membres du Club de La Haye, telles la Fondation de France, la Stifterverband für die Deutsche Wissenschaft ou la Fundación General Mediterranea — les deux dernières créées par tout un groupe de sociétés industrielles — gèrent des fondations particulières, un capital, sont également affectées, mais non plus autonomes.

Civil Law et fondations

L'évolution et le développement des fondations dans la plupart des pays d'Europe continentale se sont opérés de façon différente.

Alors que les pays de Common Law sont caractérisés par la continuité et un développement régulier du concept de fondations, ces derniers vivent des alternances, des cycles très marqués dans les pays de droit civil.

Venues du fond des âges, les fondations d'utilité publique, après avoir connu, en France, une grande prospérité sous l'Ancien Régime puis une longue éclipse après la Révolution, pour refleurir à la fin du XIX^e siècle, mais être à nouveau balayées par les grandes crises nationales et internationales de la première moitié du XX^e siècle, y sont actuellement en plein renouveau²⁴.

Caractéristiques. Visant la France, ces cycles se vérifient également pour la plupart des pays européens (Royaume-Uni exclu). Bien qu'il soit impossible de porter une vision générale sur tant de pays aux histoires, régimes juridiques et traditions différents, deux lignes de force se dégagent quant au développement des fondations:

- les mouvements démocratiques de type doctrinaires, à savoir anti-cléricaux, anti-ancien régime, anti-privilèges dont les points de force sont la Révolution française (qui en est le point de départ), celle de 1848, le Risorgimento de 1871;
- la prééminence d'un système de droit plus conservateur qu'évolutif, droit romain ou Code napoléonien.

De façon générale, une attitude typique quant à la forme fut le refus de conférer l'existence aux personnes morales et institutions non explicitement reconnues et définies par le droit national. Le développement du droit était profondément influencé par le principe selon lequel la prééminence de l'Etat démocratique ne doit pas être concurrencée par les pouvoirs mal contrôlés confiés à des institutions privées; toute action tendant au bien-être des gens bien accomplie par des moyens autres que ceux en place de l'Etat signifiait l'apparition d'un rival potentiel.

L'importance d'un contexte général favorable aux fondations est clairement démontrée par le fait que les fondations sont plus

développées dans les pays anglo-saxons qu'en Europe continentale²⁵. Les diverses attitudes concernant la formation, le statut juridique et la direction des fondations peuvent se résumer ainsi²⁶:

- dans les démocraties libérales du type anglo-saxon, l'opinion est convaincue que l'intérêt général n'est pas la chose exclusive de l'Etat mais relève aussi et d'abord des citoyens eux-mêmes, agissant spontanément, à titre individuel ou collectif;
- en revanche, dans les républiques centralisatrices, comme la France, les principes du contrat social, les habitudes, les mentalités sont tels que l'on y considère souvent l'intérêt général comme l'affaire de l'Etat. Les citoyens ne s'en estiment pas directement responsables et l'Etat ne les y incite d'ailleurs guère;
- dans les pays socialistes enfin, les fondations sont a priori exclues, puisque tout ce qui touche aux intérêts collectifs y est le monopole exclusif de l'Etat planificateur.

Pour revenir au système originel de droit commun en Europe, le droit romain, c'est de lui que viennent les notions de patrimoine et d'affectation, celle de personne morale, perpétuelle, capable de recevoir des libéralités, sauf à avoir des statuts et respecter l'ordre public.

Ce droit reconnaissait l'existence d'associations et de fondations charitables... Ces institutions ne pouvaient être créées qu'avec la permission expresse des autorités publiques²⁷. Toutefois, dès obtention de cette permission, elles possédaient la personnalité juridique et n'étaient obligées de s'assurer aucune concession ou autorisation de l'Etat.

De cette origine commune, deux groupes d'attitude vis-à-vis des fondations ont progressivement vus le jour:

- une approche restrictive (Belgique, France, Italie)
- une attitude proche de celle des Anglo-Saxons (Allemagne, Pays-Bas).

Deux approches possibles.

Vers la tradition de prérogatives régaliennes en matière d'établissement privé, d'utilité publique. Le concept de droit romain précité a été repris par les juristes en Belgique et en France. Mais, «assez vite, le conflit qui opposait le pouvoir spirituel à celui temporel, entraîna l'exhumation par les légistes du Roi de France des règles les

plus archaïques de droit romain, voire même un changement de circonstances et d'attitude à l'égard des fondations»²⁸.

La monarchie adopta une approche de plus en plus restrictive quant à l'octroi des autorisations nécessaires à la création d'une association ou fondation²⁹ et l'Ancien Régime confia aux autorités publiques le pouvoir de conférer ou de retirer la personnalité juridique, élément considéré comme un attribut normal de toute association ou fondation par les droits romain et médiéval.

Ce détournement du droit romain, cette interprétation prit valeur de principe pendant la Révolution française³⁰ et subsista pendant le 19^{ème} et le début du 20^{ème} siècle. L'hostilité du législateur révolutionnaire envers l'existence ou la formation de tout groupe ou association venant s'intercaler entre l'Etat et le citoyen (en tant qu'individu) s'expliquait alors par le risque que ce dernier courait d'aliéner sa liberté individuelle en joignant un groupe.

Cette moindre considération de la fondation par la suite est attestée ainsi par le fait, par exemple, que le Code Civil français de 1802 ignore les fondations, tout comme d'ailleurs le Code Civil italien de 1865.

Il importe toutefois de tempérer cette vision exclusivement défavorable aux fondations. Ainsi, *«si le Code Civil ignore les fondations, c'est sans les prohiber, bien au contraire, puisque ses articles 910 et 937 en soumettant à tutelle administrative l'acceptation, par les établissements d'utilité publique, des libéralités qui peuvent leur être faites, reconnaissent par là même, implicitement mais nécessairement, l'existence de tels établissements*»³¹.

Et c'est le Conseil d'Etat français qui rétablit le régime de ces établissements en un célèbre avis du 3 nivôse an XIV (24.12.1805) qui prévoit expressément l'existence de tels établissements, sous réserve de leur reconnaissance, en chaque cas, par décret en Conseil d'Etat.

Une fois admis que la loi de 1901 sur les personnes morales d'utilité publique, ne visant que les associations, ne leur était pas applicable, les fondations n'ont cessé, ni en fait ni en droit, d'être régies comme toujours jusque-là par la jurisprudence administrative du Conseil d'Etat: *«la tradition millénaire des prérogatives régaliennes en matière d'établissements privés, d'utilité publique, telle qu'elle avait été transmise par l'Ancien-Régime, notamment par*

*les articles 910 et 937 du Code Civil et par l'avis de 1805 du Conseil d'Etat est toujours d'actualité*³².

De même en Belgique, le droit d'instaurer des fondations ne fut rétabli que par une loi du 7 juin 1921. Cette loi concerne les associations et fondations à but non lucratif et qualifie ces dernières «d'établissement d'utilité publique» (art. 27 et suiv.). En fait, cette loi reflète en ses dispositions une conception du rôle des fondations tout à fait semblable à celle élaborée en France par les décisions du Conseil d'Etat, à savoir l'accomplissement d'une vaste gamme d'activités à même d'influer sur des sujets très variés. Aussi les fondations y sont-elles décrites comme des institutions qui, à l'exclusion de la poursuite d'un gain matériel, tendent à la réalisation d'une oeuvre de caractère philanthropique, religieux, scientifique, artistique, pédagogique. Tout comme en France enfin, la fonction «d'utilité publique» des fondations est clairement exprimée en droit belge.

De façon semblable, l'Italie adopta et maintint au 19^{ème} siècle une attitude de méfiance et d'opposition à l'égard des corps intermédiaires, y compris les associations et fondations.

Ainsi le Code Civil de 1865, à l'image de son homologue français de 1802, ne fait pas de distinction entre association et fondation, se bornant à traiter, parmi les sujets de droit (art. 2) «*les personnes morales juridiquement reconnues*». Les fondations ne sont concernées par le Code qu'en rapport avec les successions testamentaires. Néanmoins, tout comme en France, les fondations ne sont pas prohibées, et même, en droit, elles finirent par être définies par voie d'interprétation tant judiciaire que doctrinaire comme l'affectation d'un fond à des buts déterminés et comme des établissements soumis à un corps de règles particulières.

L'attitude italienne d'hostilité aux fondations a eu à l'origine des causes semblables à celles citées pour la France (méfiance envers les fondations dépendant directement ou indirectement de l'Eglise, envers les associations en général) et une raison plus spécifiquement italienne, la prudence envers toute organisation pouvant être suspectée de patriotisme local (cf. unification relativement récente de l'Italie).

A la suite de l'Allemagne (1898) et de la Belgique (1921), une réglementation législative a été donnée aux fondations par le

Code Civil italien de 1942 qui les régit, bien qu'avec quelques règles particulières, par les dispositions applicables aux associations déclarées. Notons que contrairement à la loi belge de 1921, le Code Civil italien ne fait pas explicitement référence à la notion «d'utilité publique» des fondations. En pratique néanmoins, toutes les règles s'appliquant aux fondations semblent s'appuyer sur cette notion, comme le montre le fait que le Code traite des fondations qui ont été reconnues, à qui l'on a conféré la personnalité juridique. Afin d'obtenir la reconnaissance, un caractère «d'utilité publique» de l'institution est nécessaire.

Des pays plus proches de l'optique anglo-saxonne. Cela explique par exemple que l'Allemagne comptait 100.000 fondations et trusts avant 1914. Surtout, alors que le 19^{ème} siècle est marqué par une considération négative des fondations, le BGB allemand de 1898 fut le premier à donner à la fondation une réglementation législative satisfaisante, précédant ainsi la Belgique ou l'Italie.

De fait, neuf articles traitent de la fondation et, surtout, ces articles étendent à la fondation certaines règles législatives concernant l'organisation et la fonction du comité directeur du *Verein*, aussi bien que les obligations du comité vis-à-vis des pouvoirs publics et les contrôles effectués par ce dernier³³.

Quant aux Pays-Bas, leurs traditions sont encore plus proches de celles britanniques. Le contexte y est largement hérité des pratiques médiévales et de la Réforme, et l'idéologie et le droit napoléonien n'y survécurent guère.

Les fondations y existaient tout comme en Grande-Bretagne, depuis des temps immémoriaux. Le besoin y était plus de codifier et de réglementer que de créer ou prescrire; cela fut fait en 1956 avec une mesure comparable, en gros, avec le *Charities Act* de 1960 en Grande-Bretagne.

Sur les 30.000 fondations enregistrées en Hollande, beaucoup cependant ne seraient pas conformes à la définition qui serait leur en Angleterre ou aux Etats-Unis, telles: «*commercial organizations, sporting bodies, government research institutions and other non-charitable organs*».

Réflexions

La situation telle qu'elle apparaît historiquement peut se résumer de la façon suivante³⁴:

Dans les pays de droit civil (examinés ici), la reconnaissance d'une fondation et l'octroi à celle-ci d'une personnalité juridique est un acte discrétionnaire des autorités administratives basé sur la détermination qu'il existe un intérêt public général dans l'activité de la fondation qui appelle sa création.

Dans la Common Law, tout objectif imaginable d'une fondation (qu'il soit typique ou atypique), peut être réalisé au moyen du trust.

Il est bon de distinguer à cet égard d'une part, les «private or express trusts», et d'autre part les trusts charitables dont les bénéficiaires sont le public en général, alors que le bénéficiaire véritable est considéré comme un simple instrument pour la réalisation du but charitable.

Dans ce sens, le trust charitable présente de larges caractéristiques comparables à celles de l'intérêt général qui donne lieu à la reconnaissance de la personnalité juridique des fondations dans les systèmes de droit civil considérés ci-dessus.

Mais la différence fondamentale que l'on trouve dans la Common Law est la liberté de formation des trusts charitables et leur soumission à des règles administrées juridiquement conformément aux principes de l'équité.

Des mentalités différentes, des approches diverses. Une telle différence dans le traitement infligé aux fondations (ou la liberté qui leur est octroyée) correspond à un contexte psychologique et à des approches de la vie associative fondamentalement différentes.

En commun, à la base, il y a toutefois l'idée que *«mis à part l'ordre public, le bien commun n'est pas seulement l'affaire de l'Etat, mais celle des citoyens librement organisés à cet effet dans le cadre d'associations d'intérêt général et de fondations d'utilité publique pour ce qui est des activités sans but lucratif répondant au bien commun»* (ce qui exclut les pays socialistes)³⁵.

— C'est le cas des Etats-Unis, de l'Allemagne depuis 1945 où, au regard de ce bien commun, l'Etat n'aurait souvent qu'un rôle subsidiaire, la responsabilité première en incombant aux citoyens eux-mêmes.

— D'autres pays, sur la base *«d'une tradition moins aveuglement confiante en l'initiative privée et doutant que la satisfaction de l'intérêt général résulte du jeu des intérêts privés, reconnaissent à l'Etat*

un rôle prééminent, même s'ils font la part belle à l'initiative privée». C'est le cas, par exemple, de la Grande-Bretagne³⁶.

— En revanche, dans d'autres pays, l'intérêt général relève d'abord et surtout de l'Etat et du budget. En réservant l'intérêt général à la seule puissance publique, les fondations n'ont guère de chances de jouer un grand rôle. Tel est le cas bien sûr de la France³⁷.

Pour ce qui est de l'Europe — le Club de La Haye concernant les fondations européennes — l'autorisation préalable du gouvernement pour la création de fondation est exigée en Autriche, Belgique, Espagne, Finlande, France, Grèce, Italie, Luxembourg, Portugal et République fédérale d'Allemagne. Elle n'est pas exigée au Royaume-Uni, Chypre, Danemark, Irlande, Liechtenstein, Malte, Norvège, Pays-Bas, Suède, Suisse et Turquie.

LE CLUB DE LA HAYE: DEFINITION, MEMBRES, ET VERS UNE TYPOLOGIE

Ce Club, créé en 1971, est une association des directeurs de certaines fondations privées parmi les plus importantes et les plus actives. De façon indirecte, le Club est une association informelle de ces mêmes fondations, se préoccupant particulièrement des questions de coopération entre fondations en Europe, voire même à une plus large échelle³⁸.

Comme l'indiquent à la fois le titre du Club et l'article 1.2 de ses Statuts, le Club de La Haye est: «*Un corps constitué de directeurs de fondations d'Europe*» [art. 1.2]. «*Un corps constitué de directeurs de fondations européennes*» [titre].

D'où quelques caractéristiques:

— le Club possède la personnalité morale et est «incorporé» (*registered*) à La Haye, Pays-Bas, d'où son appellation [art. 1.5 des Statuts].

C'est une association de personnes plus que d'institutions... Ne peuvent être membres du Club que des directeurs de fondations. Ses délibérations et représentations en tant qu'organe professionnel ne lient pas par conséquent les institutions dont ils sont membres³⁹.

Ce n'est donc que par convention et souci de simplification que sera utilisé dans ce rapport l'expression «les fondations membres du Club de La Haye».

— Il s'agit d'un club de fondations situées en Europe [art. 1.2 et 3.3] et en Israël (Van Leer Jerusalem Foundation). Les représentants de fondations situées ailleurs dans le monde peuvent devenir «*membres correspondants*» [art. 3.4]⁴⁰.

Ce caractère de coopération européenne se traduit dans les activités des fondations membres même si ces dernières apportent leur appui à des opérations et à des activités principalement nationales et si elles ne sont en aucun cas exclusivement européennes dans leurs activités internationales.

— Ce club regroupe des fondations au sens strict du terme, majoritairement voire exclusivement, à savoir des «*fondations de distribution ou redistribution*». Ces fondations sont le pendant pour

l'Europe des célèbres «private grant-making foundations» américaines.

Ces activités représentent une dépense annuelle de l'ordre de 240 millions d'ECU pour les domaines scientifiques, culturels, médicaux et sociaux⁴¹.

Bref survol de fondations dont les dirigeants sont membres du Club

Une rapide analyse, effectuée de façon chronologique, est évocatrice quant aux variations dans les rôles et aspirations des fondations en Europe.

Parmi les plus anciennes, il faut citer la Carlsberg Foundation (Carlsbergfondet), établie au Danemark en 1876 par J.C. Jacobson qui donna la célèbre brasserie Carlsberg en legs à sa mort en 1887⁴². La Charte constitutive de la Fondation exige que cette dernière possède au moins 51% du capital social⁴³ des brasseries de la marque. La Fondation apporte son soutien à la recherche au Danemark, plus particulièrement dans les domaines des sciences naturelles, des mathématiques, de la philosophie, des sciences humaines et sociales, enfin des arts.

Le Wellcome Trust fut créé en 1936 par testament de Sir H.S. Wellcome qui dédia l'intégralité du capital de la Wellcome Foundation Ltd, avec ses établissements tant en Grande-Bretagne qu'à l'étranger, aux progrès de la recherche en sciences médicales et vétérinaires et à l'histoire de la médecine.

D'autres fondations établies avant la seconde guerre mondiale pourraient être citées, telles le Leverhulme Trust, établi en 1925 ou la Nuffield Foundation, créée en 1943, qui tous deux ont étendu leur champ d'activités de quelque façon au-delà de la seule Grande-Bretagne, leur pays d'origine.

Vieilles, ces fondations le sont par l'âge. Elles le sont également au sens que lui donne la typologie des fondations. Elles sont «vieilles» de par :

— leur source de revenus (leg d'un homme riche au départ et non

combinaison de diverses sources telles industrie, souscription publique, fonds publics);

— leur domaine d'activité (aide à la recherche ou aide aux déshérités);

— leur mode de création (par testament et non du vivant des fondateurs, tels les «community trusts» par exemple).

L'après-guerre est marqué par le développement rapide d'une nouvelle génération de fondations d'importance en Europe.

L'exemple de l'Allemagne est intéressant; l'industrie étant considérée comme l'un des grands responsables de ce qui advint dans les années trente, la création de la plupart des grandes fondations créées après la guerre répond à un but précis, à une prise de conscience générale de ce que le pouvoir économique, dans le futur, devrait servir au bien de l'humanité et non être détourné à des fins politiques néfastes.

La Fritz Thyssen Stiftung fut la première grande fondation privée établie en Allemagne après la guerre, et à ce titre, sa création est un réel symbole. Le Stifterverband für die Deutsche Wissenschaft créé avant la guerre pour stimuler la recherche universitaire et financé par l'industrie et le commerce fut également transformé après 1945. Le Stifterverband est aujourd'hui une institution qui fait autorité en matière de recherche et d'éducation supérieure, qui administre également quelques 80 fondations de taille plus modeste en faveur de la recherche scientifique. C'était là revitaliser d'anciennes et peu actives fondations.

La fondation des usines Volkswagen (Stiftung Volkswagenwerk) fut établie en 1961 sur le modèle des «american grant-making body» par accord entre la République fédérale et le Land de Basse-Saxe portant sur l'affectation à donner au capital des usines Volkswagen créées par le régime nazi. Les profits tirés de la vente de 60% des actions de la société constituent le principal actif de la fondation qui se préoccupe essentiellement de recherche scientifique et d'enseignement supérieur.

La Robert Bosch Stiftung GmbH créée en 1921 est caractéristique de ces institutions allemandes analogues aux fondations, mais auxquelles leurs fondateurs ont conféré d'autres formes juridiques, en l'occurrence une société à responsabilité limitée

ayant une fonction purement charitable. Elle possède environ 90% des actions de l'entreprise du même nom et se préoccupe de problèmes de santé publique et d'une foule d'autres activités (arts, sciences, éducation...).

Pour l'Italie la Fondazione Giorgio Cini créée en 1951 dans le but de conserver et de développer le patrimoine culturel de l'île de San Giorgio Maggiore à Venise.

Pour les Pays-Bas, il est à noter que le Prins Bernhard Fonds avait été créé à l'origine à Londres, en 1940, aux fins de pourvoir en matériel (par l'argent collecté) les forces armées néerlandaises. Après guerre, la fondation fut dédiée à la reprise de la vie culturelle en Hollande. Le Königin Juliana Fonds fut établi quant à lui en 1948, le jour de l'intronisation de la Reine Juliana. Son capital initial provient du don d'une organisation nationale, elle-même créée pour promouvoir le relèvement du pays après la guerre. Son activité principale est *«de promouvoir le bien être social»*.

La Ciba Foundation fut également créée à cette époque, en 1949, à Londres en tant qu'organisme charitable scientifique et éducatif par la firme pharmaceutique suisse Ciba-Geigy. Son but est l'encouragement à la coopération internationale en matière de recherche médicale, chimique et biologique.

La création en 1954 de la European Cultural Foundation représente un tournant en Europe puisque c'est celle-ci (l'Europe), en tant que région géographique, que visent les buts de la fondation qui apporte son appui à des projets de caractère européen et impliquant trois pays européens au minimum. Une meilleure compréhension européenne, voire intégration sont ainsi visées.

Les années soixante et soixante-dix. C'est dans les années soixante que fut fondée la Fundaçao Calouste Gulbenkian au Portugal, axée sur les activités charitables, artistiques, éducatives et scientifiques, ainsi que la Fundación Juan March créée en Espagne afin de promouvoir et développer les activités sociales, culturelles et scientifiques par l'attribution de bourses et aides diverses tant aux individus qu'à des organisations.

La troisième fondation d'importance établie pendant cette période est la Bernard Van Leer Foundation qui mérite quelques

développements dès ce stade du travail. Outre le fait que le fondateur ne s'est pas contenté d'une fondation mais a formé un véritable réseau de fondations dans le monde (voir le champ d'application des fondations, in typologie *infra*), certaines caractéristiques lui sont propres.

Ainsi, il est intéressant de noter que l'intégralité du capital des sociétés du groupe Van Leer fut affecté à la fondation du même nom. Que la totalité du capital d'une industrie soit aux mains d'une «charity» est un fait quasiment unique, seul le Wellcome Trust pouvant lui être comparé parmi les fondations importantes.

De même, le Bernard van Leer Foundation est vraisemblablement la seule fondation au monde dont l'utilisation de l'essentiel des revenus se fait hors de son pays d'origine (à plus de 95%), et, en plus, sans que les parts respectives des dépenses par pays correspondent nécessairement aux bénéfices réalisés par la société dans lesdits pays. Les priorités déterminées par la fondation et les profits engrangés par la société sont indépendants pour tous pays. Mais c'est là déborder la simple description, pour entamer une classification des fondations par typologie (voir *infra*).

Parmi les autres fondations établies à cette époque, et membres du Club, l'on peut citer pour l'Italie la Fondazione Adriano Olivetti, active dans le domaine des sciences sociales, économiques et politiques.

La Fundación General Mediterranea fut créée en Espagne à cette époque, c'est-à-dire à la veille d'une importante transition politique et en réponse aux défis que posaient une société en évolution rapide. Il était donc logique que son domaine d'activité soit celui des problèmes sociaux dûment reconnus.

La Fondation Nestlé vit le jour en 1966, en Suisse, à l'occasion du centenaire de la société du même nom, avec pour but l'étude des problèmes de nutrition dans le monde.

La Bank of Sweden Tercentenary Foundation marqua par sa création le tricentenaire de ladite banque, et elle a pour objet le soutien et la promotion de la recherche scientifique présentant un lien avec la Suède. La Fondation Roi Baudoin fut fondée en 1976 pour commémorer le 25ème anniversaire de l'accession au trône du Roi Baudoin. Son objet est de viser à l'instauration de meilleures conditions de vie pour les Belges.

Cet trois dernières fondations présentent le trait commun d'avoir été créées en commémoration d'événements spéciaux. A l'opposé, et pour en terminer de cette présentation, il faut citer une initiative institutionnelle d'importance en France, la Fondation de France créée en 1969 par un groupe d'établissements financiers, publics et privés, sur le modèle des «community trusts», et qui constitue l'amorce pour l'Europe (à l'instar des «community trusts» américains) d'une catégorie spéciale de fondations, à caractère essentiellement fiduciaire et financier.

Cette description très sommaire, ou énumération, aura déjà donné une idée de la diversité des objets, domaines d'activités ou bénéficiaires éventuels des fondations du Club de La Haye que l'on peut classer selon ces divers critères.

Vers une typologie des fondations

Selon les caractéristiques essentielles de leurs fondateurs, de leur financement, de leur champ d'action, de leurs modes d'intervention, des intérêts nationaux qu'elles mettent en jeu... l'on peut classer les fondations, comme on tentera de le faire dans les sections suivantes, en un certain nombre de types.

Par le champ d'action: ces fondations se distinguent selon qu'elles ont une *vocation générale* (Fondation de France, Leverhulme Trust, Bank of Sweden Tercentenary Foundation, par exemple ou cas des «community trusts» au niveau des grandes agglomérations) voire *universelle* (les trois grandes fondations américaines: Ford, Rockefeller, Carnegie) ou, au contraire, une *vocation spécialisée*, que se soit par statuts (Fondation Nestlé et malnutrition) ou décision ultérieure des trustees comme dans le cas de la Fondation Van Leer, où il fut décidé que pour la décennie 70-80, les

activités dans le domaine de l'éducation et des soins des enfants en bas âge devraient être orientées vers des enfants de zéro à sept ans et leurs familles.

Elles peuvent également se distinguer selon qu'elles se contentent de faire de la gestion courante, c'est-à-dire de subventionner

les actions courantes auxquelles elles s'intéressent⁴⁴, ou s'attachent à l'innovation. Leur vocation est alors de s'attacher à l'essai et au lancement d'actions d'avenir, auxquelles personne d'autre n'a encore eu l'idée ni les moyens d'intervenir; il s'agit alors souvent moins d'une aide que de lutter contre un fléau — ainsi la lutte contre la violence — ou de combler des lacunes du système, ainsi la Fondation Van Leer qui s'est beaucoup occupée de la transition entre l'école et la vie professionnelle.

Enfin, les fondations se classent selon que leur champ d'action géographique est local, ce qui est le cas de la plupart des fondations⁴⁵, et notamment aux États-Unis avec les «community foundations» ou plus large, régional, national, voire même international, soit par la taille (Fondation Ford par exemple) soit par la création d'un réseau de fondations dans le monde (Fondation van Leer). Selon les intérêts en jeu (et la législation locale), on peut voir des fondations strictement nationales⁴⁶, des fondations ayant un certain caractère étranger (*American Hospital* à Paris), voire des fondations complètement internationales (*Centre International de l'Enfance* à Paris).

Par l'origine: le plus souvent créées en tant qu'établissements privés par des personnes privées, certaines d'entre elles peuvent l'avoir été par des personnes publiques (ainsi en va-t-il pour l'Allemagne de la Volkswagenwerk Stiftung et, hors du Club, aux États-Unis, de la National Science Foundation), et elles peuvent même être régies par le droit public⁴⁷.

Selon cette origine, on peut distinguer les fondations à caractère individuel ou familial⁴⁸ et les fondations collectives. Les unes sont créées par un particulier, financées et animées par lui-même, puis par sa famille; elles en portent alors le nom. Les autres ne se rattachent pas à un individu en particulier, mais regroupent les efforts de plusieurs, voire d'une masse de cofondateurs ou bienfaiteurs pouvant, à la limite, s'ignorer complètement. C'est le cas, une fois encore, des «community foundations»⁴⁹ américains comme, au sein du Club, de la Fondation de France.

De façon différente, il est également possible de distinguer les fondations d'entreprises (Volkswagenwerk Stiftung, Robert Bosch Stiftung, ...), les fondations nationales et les fondations

mixtes. Les premières (company sponsored foundations)⁵⁰ relèvent d'une entreprise industrielle ou commerciale, au bénéfice de son personnel ou de la collectivité généralement locale. Les secondes sont créées, financées, animées par l'Etat, ce qui est fréquent dans des pays comme la France (Maison des Sciences de l'Homme, par exemple), où l'Etat est l'arbitre de l'intérêt général, mais se vérifie également, et de plus en plus, aux Etats-Unis (National Science Foundation, National Health Institutes...). Les troisièmes s'appuient à la fois sur les secteurs public et privé. En France, où les fondations, même officiellement reconnues d'utilité publique, ne peuvent être que privées, des «fondations publiques» (sur le modèle allemand) seraient une contradiction dans les termes. Tout au plus y connaît-on des «fondations mixtes» créées à la fois par des personnes privées et des personnes publiques (exemple: la Fondation Nationale pour l'Enseignement de la Gestion des Entreprises)⁵¹.

Par les modalités d'action: certaines fondations, dites aux Etats-Unis «operating foundations»⁵², agissent par elles-mêmes. Elles ont donc leur propre programme d'action, leurs propres établissements, leurs propres agents d'exécution, et une importante dotation en capital pour avoir suffisamment de ressources assurées.

D'autres, dites «grant-making foundations» se contentent de distribuer, sous forme de subventions, bourses, prix, etc. les ressources qu'elles tiennent de leurs fondateurs comme de tiers bienfaiteurs. C'est sous cette appellation que l'on retrouve les fondations du Club de La Haye⁵³.

Accessoirement et selon leurs modalités de fonctionnement, on peut distinguer les fondations selon qu'elles ne se livrent qu'à des activités non lucratives ou qu'elles exercent aussi des activités rémunérées, quoique de manière désintéressée (hôpitaux, collèges, musées...).

Par le mode de financement: la source de revenu des fondations est devenue la clef de classification entre «anciennes ou vieilles» fondations et celles dites «modernes».

Face au legs d'un homme riche qui reste l'apanage des «vieilles» fondations dont un prototype serait la Fondation Nobel, les fon-

ditions «modernes» bénéficient de trois sources de revenus: l'industrie, les fonds publics (surtout aux Pays-Bas), et enfin le public en général. En ce dernier cas, la fondation qui en bénéficie peut avoir un but déterminé, ou ne pas avoir de but précis (fondation de la loterie aux Pays-Bas) ou enfin un but non déterminé (cas des «community foundations» aux Etats-Unis).

Une autre attitude consiste à distinguer entre fondations-réservoir et fondations-canal (*conduct foundations* aux Etats-Unis). Les premières sont des fondations à dotation, celle-ci étant normalement en capital, les secondes recouvrent celles dont la dotation prend la forme d'un engagement de subventions de la part des fondateurs (cas des petites fondations de famille ainsi que des fondations d'entreprise) où bien par des souscriptions, généralement dans le grand public (technique du *fund-raising*).

Il est bien entendu que ces divers types de fondations peuvent, en chaque cas, se combiner entre eux de manière plus ou moins nuancée.

L'on est ainsi amené à reparler de ces fondations que sont les «community trusts» aux Etats-Unis⁵⁴ qui sont une catégorie spéciale de fondations, d'à caractère essentiellement fiduciaire et financier, fondations «collectives, ouvertes, de redistribution, à vocation générale»⁵⁵, fonctionnent généralement sans capitaux propres, mais avec l'argent qu'elles collectent auprès de donateurs et qu'elles gèrent avec le concours des banquiers de la place.

LE CONCEPT DE «STATUTS»

Le présent travail ayant pour thème l'analyse des statuts des fondations du Club de La Haye, il est bon de définir ce terme.

C'est qu'à l'origine de toute fondation, il y a une *«manifestation de volonté du fondateur qui doit se traduire par la mise au point d'un projet»*⁵⁶, lequel projet consiste en la rédaction d'un projet de statuts. L'initiative et la responsabilité dudit projet, la volonté du fondateur se manifestent par cette rédaction — et la signature — des statuts qui définissent ou expriment un objet, une organisation, une dotation.

Le projet doit donc principalement préciser:

- l'objet ou la mission, c'est-à-dire le ou les buts de la fondation, *«lesquels doivent bien évidemment avoir un caractère d'utilité publique non lucratif, ainsi que les principaux moyens d'action de la fondation»*⁵⁷;
- l'organisation, c'est-à-dire essentiellement le conseil d'administration. Sa composition fera l'objet d'une analyse déterminant son degré d'ouverture, l'existence éventuelle d'une juste répartition des sièges entre les diverses parties intéressées au regard de l'intérêt général, à savoir les fondateurs et leurs représentants, des membres de droit désignés *ès qualités*, des personnalités indépendantes choisies en raison de leurs compétences propres (techniques, administratives, juridiques, financières...). Il sera également vérifié si ces membres sont désignés directement par les statuts (nommément ou *ès qualités*) ou indirectement (système de grands électeurs ou cooptation);
- la dotation, à savoir les ressources apportées par les fondateurs et destinées à assurer le financement en tout état de cause. S'il faut mentionner cette dotation dans les statuts des fondations, et ce en raison de son caractère constitutif, il faut dès à présent mettre l'accent sur les différences juridiques quant à la perception relative à la dotation des fondations. Ainsi en droit français (cf. Fondation de France) l'acte de dotation s'analyse en une libéralité entre deux personnes privées relevant du droit privé des libéralités avec charges d'affectation; cette libéralité à réaliser *inter vivos* ou *post-mortem*, fait l'objet d'un acte, éventuellement distinct, en la forme appropriée par les dons et legs.

Nous sommes bien loin ici de la notion de patrimoine d'affectation avec, comme en droit allemand, érection du patrimoine en personne morale, ou, comme en droit anglo-saxon, sa constitution en entité autonome, même non douée de personnalité distincte (cf. *charitable trusts*) aussi bien de celle du propriétaire que de celle de l'affectataire. Ces notions, qui s'appliquent bien entendu à certains membres du Club de La Haye, sont totalement étrangères au «droit français qui n'admet pas les biens sans maître préexistant à qui les rattacher et ne connaît ni la personnalisation des patrimoines, ni même leur simple autonomie, fût-ce par voie d'affectation, au sein de l'universalité du patrimoine»⁵⁸. Comme nous le verrons plus loin, le droit français, par opposition à la plupart des droits étrangers et tout particulièrement à ce patrimoine d'affectation qu'est le *trust* britannique, se caractérise par son autonomie à l'égard de cette notion de dotation patrimoniale constitutive, et la fondation française est bien, essentiellement, une institution dont la dotation constitutive n'est qu'un des moyens.

Ces statuts, définissant but, organisation et ressources de la fondation, doivent donc prévoir et régler l'ensemble des problèmes que posent l'organisation et le fonctionnement de la fondation, en sachant néanmoins s'en tenir à l'indispensable, et renvoyer pour le reste au règlement intérieur dont la modification est beaucoup plus facile que celle des statuts.

De même, comment passer sous silence à ce stade du rapport la notion de statuts-types⁵⁹ en matière d'organisation des fondations françaises?

Elaborés par le Conseil d'Etat pour suppléer à l'absence de toute réglementation générale en matière de fondations, ces statuts-type forment le cadre dans lequel les fondations sont invitées à situer leurs propres statuts; ils n'ont pas, de ce fait, de caractère obligatoire. Le Conseil d'Etat ne fait que les proposer, à titre de modèle indicatif, aux établissements qui sollicitent leur reconnaissance comme établissement d'utilité publique, en qualité de fondation.

Il ne s'agit donc que d'un cadre assez souple visant à assurer un minimum de cohérence d'une fondation à l'autre en France. Ils évitaient délibérément d'entrer dans les détails, laissant ce soin

aux statuts particuliers et surtout, comme cité précédemment, aux règlements intérieurs⁶⁰.

Dans ces conditions, pour mettre au point les statuts particuliers d'une fondation, il convient, compte tenu des caractéristiques propres de la fondation, d'une part de partir des derniers statuts-types (lesquels sont modifiés périodiquement pour les adapter à l'évolution générale des circonstances) d'autre part de s'inspirer le cas échéant des divers précédents intervenus depuis, surtout dans le cas de fondations comparables. Il ne faut toutefois s'en inspirer qu'avec prudence; pour le Conseil d'Etat «*chaque fondation constitue un cas particulier, dont les statuts ne s'expliquent vraiment que compte tenu de l'ensemble de ses circonstances propres*»⁶¹, éventuellement de tolérances, voire d'inadvertances, et l'on ne saurait donc toujours voir en telle ou telle singularité un précédent faisant jurisprudence.

C'est ainsi que pour notre étude et bien qu'ils soient parmi les rares publiés, les Statuts de la Fondation de France ne valent, pour les autres fondations françaises et dans une large mesure, que pour les fondations fiduciaires du même type, ou pour les fondations de gestion patrimoniale. Il n'est pas inutile de rappeler que cette fondation n'est en rien typique ou caractéristique des fondations françaises; bien au contraire même, elle est l'une des institutions privées les plus originales⁶² de France, introduisant pour la première fois dans ce pays un équivalent du célèbre système anglo-saxon des trusts charitables.

Les statuts enfin sont soumis à des exigences, que le régime soit normatif (*incorporation* ou enregistrement) ou de concession.

Dans le cas des pays qui ont une tradition libérale, tels la Grande-Bretagne, la Hollande, la Scandinavie, et bien sûr les Etats-Unis, ces exigences quant aux statuts sont réduites au minimum (seul dépôt): précision suffisante notamment du but, des moyens et des organes de la fondation, forme écrite, voire authentique. En Angleterre, l'inscription au registre des fondations (donnant droit à un régime privilégié) est subordonnée à la vérification, par une instance *ad hoc*⁶³, du caractère «réellement charitable» de la fondation déclarée comme telle. Dans les autres pays, c'est aux tribunaux, saisis par une plainte, qu'il appartient généralement de prononcer après coup des sanctions contre les fausses fondations.

Dans les pays qui ont une tradition d'étatisme, tels l'Allemagne, l'Espagne, l'Italie ou la France, la création de la fondation est subordonnée à l'accord spécial de l'autorité publique compétente. Ainsi en France, la constitution d'une fondation en entité juridique autonome, douée de la personnalité morale, ne peut se faire que moyennant sa reconnaissance officielle comme établissement d'utilité publique, reconnaissance accordée par le moyen d'un décret pris après avis du Conseil d'Etat.

Un tel décret prononce d'une part ladite reconnaissance, ce qui a pour effet de concéder la personnalité juridique c'est-à-dire pleine existence et pleine capacité à la fondation en tant qu'institution, et d'autre part en approuve les statuts, lesquels, définissant l'institution en ses buts, ses moyens et ses organes, sont, par là même, indissociables voire constitutifs de cette personnalité. Cette approbation des statuts a pour effet de les mettre en vigueur.

Notes

¹ Les fondations dont les statuts sont examinés dans cette étude sont bien évidemment les fondations membres du Club de La Haye, ou plus exactement, celles dont leurs dirigeants sont membres de ce Club.

Il est à noter ici que la Fritz Thyssen Stiftung et la European Cultural Foundation dont les statuts seront étudiés, furent parmi les fondations à l'origine d'une conférence organisée les 10 et 11 novembre 1964 à Berlin, portant sur une analyse comparative, par pays, de la situation des fondations en Europe.

² Pour plus de détails, voir Partie «Fondations et "Fondations"».

³ Il est à peine nécessaire de rappeler qu'en son sens large, faire une fondation, c'est, pour une personne privée, affecter toute ou partie de sa fortune à une oeuvre désintéressée, utile au bien commun.

⁴ L'association, institution type du volontariat, se limite à la mobilisation de bonnes volontés; la fondation, institution type du mécénat, permet une intervention financière.

⁵ M. POMEY, *Les fondations reconnues d'utilité publique*, PUF, Paris 1980, Section 3.

⁶ *Ibid.*

⁷ Ceci est tellement vrai que la toute première phrase de *l'International Foundation Directory* débute ainsi: «La fondation moderne a des racines médiévales.. Introduction by H.V. Hodson.

⁸ Il faut rappeler à ce sujet que si la fondation existait déjà en droit romain, l'hostilité de cette pensée juridique à l'encontre de toute abstraction faisait obstacle à sa formation en tant que sujet de droit.

⁹ Voir Partie «Fondations et "Fondations"», pour la définition juridique.

¹⁰ C'est là un aspect particulièrement important du charitable trust. Il peut être mentionné dès ce stade du rapport que «dans ce sens, le trust charitable présente de larges caractéristiques comparables à celles de l'intérêt général qui donne lieu à la reconnaissance de la personnalité juridique des fondations dans les systèmes de droit civil» [voir *infra*]. P. VERRUCOLI, *Non-profit organizations (A comparative approach)*, Milano, Giuffrè 1985.

¹¹ C'est la Magna Carta de 1225 qui a prohibé la mainmorte des corporations religieuses.

¹² De façon chronologique, peut-être faut-il également mentionner le Statute of Uses de Henry VIII en 1536.

¹³ Voir Annexes.

¹⁴ H.V. HODSON, *Introduction au International Foundations Directory*. Notons qu'encore aujourd'hui, la distinction la plus importante selon le droit anglais est fonction du concept de «charity»:

— les institutions philanthropiques considérées comme «charities» jouissent d'un grand nombre de privilèges constitutionnels et fiscaux;
— celles qui ne le sont pas, sont traitées comme des entreprises purement privées.

¹⁵ Ainsi, pour définition, doit-on accepter que quand un trust est institué dans un intérêt général (*public interest*) et si le bénéficiaire en est la collectivité ou, plutôt telle ou telle catégorie de personnes en relevant, définie en fonction de critères désintéressés et dans des conditions qui ne permettent pas d'en déterminer à l'avance les bénéficiaires ultimes, dont le choix appartient donc toujours aux trustees, mais suffisamment précises cependant — à peine de nullité du trust — pour lui en imposer une exécution conforme (*enforcable*), alors, il y a *charitable trust*. Voir M. POMEY, *op.cit.*, Annexe 9.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ H.V. HODSON, *op. cit.*, p. 2.

¹⁸ *Ibid.*, p. 3. Par «modern foundations», il faut entendre ici la fondation américaine-type, créée par apport d'importants paquets d'actions, apports faits par une entreprise commerciale. Tel est le cas des fondations britanniques précitées, au bénéfice desquelles les fondations de certains empires commerciaux modernes ont utilisé leurs revenus. Bien entendu, la véritable période de prospérité des «charities» anglais est bien antérieure et se situe il y a trois siècles.

¹⁹ H.V. HODSON, *op.cit.*, p. 3.

²⁰ M. POMEY, *op.cit.*, Annexe 12.

²¹ Définition tirée du *The Foundation Directory*.

²² Voir M. POMEY, *op.cit.*, Annexe 12. Il est toutefois à observer que, même en droit britannique, le «charitable trust» se caractérise par la possible obtention de la personnalité morale et de par la possible coexistence, en pratique très variée, de «trusts» et de «corporate form».

Il est important de se souvenir que la distinction la plus importante selon le droit anglais s'établit entre les «charities» et les autres organisations, et que, la forme de l'institution (trust, corporate form) importe peu.

Toute institution, qu'elle ait la forme de trust créé par acte translatif de propriété ou par testament, de personne morale créée par Charte royale ou par une loi, de société enregistrée (incorporated) ou d'association sans personnalité morale, est soumise à la législation particulière aux «charities», selon qu'elle est ou n'est pas charitable.

²³ M. POMEY, *op. cit.*, Annexe 12.

²⁴ *Ibid.*, Introduction.

²⁵ Elles sont d'ailleurs totalement absentes dans les pays socialistes [voir infra].

²⁶ M. POMEY, article sur les fondations, *Encyclopédie Universalis*, 1972, p. 136.

²⁷ Ceci au nom du «bien de l'Etat». Système exactement repris en France avec l'ordonnance de 1275 de Philippe III instaurant la permission par lettre patentes dûment enregistrées.

²⁸ M. POMEY, *op. cit.*, Section 3.

²⁹ Qu'il soit permis de rappeler le fameux édit d'août 1749 du Chancelier d'Aguesseau qui, en confirmant la nécessité de l'autorisation préalable et de l'amortissement (rachat des droits d'enregistrement), interdit toute disposition testamentaire universelle ou particulière, même *sub modo*, au profit de tout nouvel établissement à créer. Voir M. POMEY, *Ibid.*

³⁰ Turgot qui dénonce avec véhémence les fondations dans un célèbre article *Fondations* de la *Grande Encyclopédie Rousseau*: «Il importe qu'il n'y ait pas de sociétés particulières dans l'Etat».

Voir les lois du 4 août 1789, 2-4 novembre 1789, 12 juillet et 24 août 1790, 6 mai 1791 et les décrets du 18 août 1792 et 13-19 mars 1793.

³¹ Voir M. POMEY, *op. cit.*, Section 3.

³² *Ibid.*

³³ Paragraphe 86 du BGB (*Anwendung Vereinsrechtlicher Normen*).

³⁴ P. VERRUCOLI, *Non-profit organizations...*, *op.cit.*

³⁵ M. POMEY, *op.cit.*, Section 4.

³⁶ «Les fondations sont un phénomène spontané ne nécessitant aucune forme juridique ou approbation administrative particulière, bien qu'elles puissent parfois exiger des règles ou l'enregistrement en vertu des lois d'ordre général», H.V. HODSON, *International Foundation...*, *op. cit.*, p. 6.

³⁷ «Les fondations n'existent juridiquement que parce qu'il y a une loi qui les crée ou les autorise, et leur existence et activité juridique dépend d'autorisations administratives; puisque la loi a prescrit leur caractère et qualifications, il faut un mécanisme de contrôle. Leur existence ayant été autorisée, elles s'écartent des termes des statuts», H.V. HODSON, *op.cit.*, p. 7. Voir de même, M. POMEY, *op. cit.*, Section 4.

³⁸ Art. 1.2 des statuts: «le Club... agit en tant que plate-forme internationale

informelle pour des discussions sur des problèmes liés à la gestion de fondations privées, et au rôle de la philanthropie dans la société».

³⁹ W.H. WELLING, *Introduction to Foundation Profiles*, The Hague Club, 1983, art. 1.4 des statuts.

⁴⁰ Il s'agit de dirigeants de cinq fondations à l'heure actuelle: Council on Foundations (USA), Fundación Eugenio Mendoza (Venezuela), Aspen Institute Berlin (RFA) et Toyota Foundation (Japon), Migros-Genossenschafts-Bund (Suisse). Quant aux membres à part entière, ils sont 26 [voir Annexes].

⁴¹ Art. 4.2: «Les questions à discuter concernent les points importants au niveau international relatif aux politiques de recherche, d'éducation, de développement social et culturel, et les autres matières dont se préoccupent directement les fondations dans le contexte européen».

⁴² Son fils fit de même avec la New Carlsberg Brewery en 1902.

⁴³ Cela n'a rien d'inusité au Danemark où une proposition de loi vise spécifiquement les fondations «qui dirigent les affaires ou possèdent 25% ou plus des actions d'une société à responsabilité limitée».

⁴⁴ A la manière d'un trust, ces fondations de gestion patrimoniale gèrent des capitaux ou des biens pour le compte de tiers à qui elles en redistribuent les revenus.

⁴⁵ L'art. 2.1 in fine des statuts du Club de La Haye s'y oppose en spécifiant «la fondation devrait avoir un mandat international».

⁴⁶ L'une des caractéristiques du Club de La Haye est que, quel que soit le régime juridique de ses fondations, «avec tous nos membres, certaines formes d'aides dépassant les frontières nationales peuvent être apportées aux fondations». Survey on the role of the Hague Club foundations in Europe, september 1985. Préparé par la European Cultural Foundation.

⁴⁷ Cas fréquent en Allemagne; ce sont les *Stiftung des Öffentlichen Rechts*.

⁴⁸ Le Council on Foundations adopte le terme «independent foundations», de façon à «distinguer les fondations privées créées et financées par des individus ou des familles, de celles financées par des sociétés», David F. FREEMAN, *The Handbook on Private Foundations*, CF, 1981, p. 7.

⁴⁹ «Les “community foundations” ou “trusts” sont très différents de par la structure et d'autres aspects des fondations indépendantes et des “company foundations”. Ils sont caractérisés par des sources multiples de financement et une distribution de leur argent au niveau local ou régional... Les avoirs d'une “community foundation” peuvent consister en un certain nombre de “trusts” avec différents buts charitables». *Ibid.*, et voir *The Handbook for Community Foundations*, Council on Foundations.

⁵⁰ «Les “company foundations” sont celles créées par des sociétés comme moyen d'exécuter des programmes méthodiques de distribution charitable [...] Les “company foundations” sont toujours classées “private foundation” au plan fiscal», *Ibid.*

⁵¹ A ne pas confondre avec les fondations créées par un particulier agissant aussi comme chef d'entreprise (ex. la Fondation Mérieux en France), à qui l'on attribue un «certain caractère mixte».

⁵² «Une "operating foundation" est une fondation qui mène avant tout des programmes par elle-même, employant ses fonds directement dans la conduite de ses propres activités charitables davantage qu'en donnant des subventions aux autres» [Voir 41].

⁵³ La plupart sinon toutes sont des «private grant-making foundations» en Europe.

L'art. 2.1. des statuts du Club précise toutefois que les fondations peuvent être «grant-making and/or operational institutions... ».

⁵⁴ Tout comme la Fondation de France ou la Charity Aid Foundation (Grande-Bretagne).

⁵⁵ M. POMEY, *op. cit.*, Section 2.

⁵⁶ *Ibid.*, Section 22.

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ *Ibid.*, Section 21.

⁵⁹ Voir Annexes.

Voir le fascicule «Fondations» n. 1351 publié par les Journaux Officiels de la République française.

⁶⁰ Ces raisons de simplification l'expliquent: les procédures d'élaboration (par le seul conseil d'administration), d'approbation (Ministère de l'Intérieur) et de révision des règlements intérieurs sont beaucoup plus simples que celles des statuts, lesquels relèvent du fondateur et du décret en Conseil d'Etat.

⁶¹ M. POMEY, *op. cit.*, Section 16.

⁶² Originalité prise comme modèle à l'étranger (Charities Aid Foundation de Londres, Fundación Real de Madrid).

⁶³ Il s'agit de la «Charity Commission».

FONDATIONS ET «FONDATIONS»

L'intérêt n'est pas ici de traiter du régime juridique ou des sources de droit des fondations mais des problèmes de définition et de la valeur même du terme de «fondation».

Ce terme qualifie une institution mais son usage n'est ni imposé ni réservé et, comme nous le verrons, recouvre des réalités différentes. S'il est rare qu'une fondation authentique n'apparaisse pas comme telle au premier coup d'oeil (ainsi l'Institut Pasteur en France ne fait figurer le terme «fondation» que dans son sous-titre), nombreuses sont en revanche les institutions qui ne sont pas des fondations au sens strict du terme, mais se présentent néanmoins comme telles dans leurs titres.

La raison en est que dans la plupart des pays cette appellation n'est pas réservée aux seules fondations autonomes mais couvre plutôt toute opération participant du même esprit d'attachement à l'intérêt général.

C'est que rares sont les pays¹ qui définissent les fondations et ce que recouvre précisément cette appellation.

DEFINITION ET REGLEMENTATION

Absence de définition ne signifie pas absence de réglementation et c'est ainsi que dans les pays où les fondations sont soumises à une réglementation spéciale, sur le plan général ou fiscal, elles ne sont pas toujours définies ainsi qu'en attestent les articles 80 et suivants des Codes Civils suisse ou allemand, par exemple, qui les réglementent sans pour autant les définir. Aux Etats-Unis, seule une définition négative, formellement contestée par les juristes, peut être trouvée. Encore ne se trouve-t-elle que dans le «Internal Revenue Code» (code fédéral des impôts) et ne sert-elle que pour les besoins de la cause. Le cas de la France est exemplaire pour notre démonstration puisque le terme «fondation» n'est pas défini et qu'au surplus, les fondations n'y sont, en tant que telles, régies par aucun texte écrit, ni de loi, ni de décret.

DEFINITION ET OBJET

Ce problème de définition est encore différent dans les pays de droit coutumier, telle la Grande-Bretagne qui est le siège d'un certain nombre de fondations membres du Club, où, lorsqu'elles ont un objet «charitable», lui-même non autrement défini, les fondations constituent mais entre bien d'autres, «a charitable body» ou «Charity».

C'est là déplacer la difficulté, de la définition du terme de fondation, à la façon d'appréhender le concept d'objet charitable. Or, ces objets reconnus comme charitables et définissant, par là, les «charities» ne sont pas eux-même définis².

Le rapport de la commission présidée par Lord Nathan renonce en 1955 à préciser davantage la définition de ces objets charitables qui, de par leur caractère résolument évolutif, défient effectivement toute définition positive, a priori. Conformément à la tradition britannique de la *case law*, il appartient aux juges de décider, les cas échéant, en *equity*. Les fondations n'y ont pas de statut formel spécifique et l'on a pu dire que: «les "fondations" sont une espèce mal définie d'un ensemble plus large, la "charity" britannique»³.

Aussi un trait commun aux statuts de toutes les fondations du Club de La Haye n'étonnera-t-il pas: l'absence de toute définition ou acception du terme de «fondation». Leurs articles 1 traitent principalement voire exclusivement du nom, parfois du siège, et plus rarement encore (à ce stade) de l'objet. Le fait, s'il est à noter, n'a toutefois rien d'étonnant, une telle définition ne relevant pas des statuts, a *fortiori* si la réglementation nationale en vigueur ne la donne pas.

Il importe tout de même d'en donner brièvement une définition, ne serait-ce que pour introduire celle donnée par les statuts du Club de La Haye, et les différencier de ce qui a été dénommé «fondations» (au sens de quasi-fondation) dans le titre, à savoir les diverses autres institutions, autonomes ou non, qui, en raison d'une même vocation, au service du bien commun, peuvent leur être comparées, et avec qui elles sont souvent, mais à tort, confondues.

ELEMENTS DE DEFINITION

En son sens premier, faire une fondation, c'est pour une personne privée, affecter toute ou partie de sa fortune à une oeuvre désintéressée, utile au bien commun. Par là, la fondation est d'abord un esprit, une finalité.

Pour cela, il existe bien des moyens qui vont contribuer à définir plus précisément la notion de fondation.

Parmi ceux-ci, ceux consistant à réaliser l'opération en créant, spécialement à cette fin, une nouvelle institution, douée de la personnalité morale. Nous sommes alors en présence d'une fondation au sens strict du terme.

Comme nous le verrons, des conditions de forme sont requises à cet effet par la loi nationale applicable:

- en droit anglo-saxon il y suffira de la formalité de l'*incorporation*, tout comme pour une association ou pour une société de commerce;
- en droit allemand ou français, il y faudra, au préalable, une autorisation administrative expresse.

Au sens étroit, il peut être considéré que l'expression «faire une fondation» s'entend quand il y a création, à cet effet, d'une nouvelle institution, d'à caractère non gouvernemental, dotée d'une personnalité juridique propre, distincte de celle du fondateur, et relevant de la législation nationale éventuellement prévue à l'égard des fondations, lorsque celles-ci y sont constituées en catégorie juridique déterminée.

Dans le présent rapport toutefois, et comme il l'avait été dit en *Introduction*, le terme sera pris en un sens intermédiaire et désignera la même opération d'affectation lorsqu'elle est réalisée par le moyen d'une oeuvre *ad hoc* munie d'organes propres, sans pour autant être nécessairement dotée de la personnalité morale, de manière à ne pas en exclure les trusts charitables.

Ainsi définie, la fondation, en plus de la volonté initiale du fondateur, et conformément à elle bien sûr, et mises à part les formalités de création, comporte les éléments constitutifs suivants:

- une institution autonome;
- identifiée en tant que telle à son conseil d'administration statutaire;

- qui se trouve vouée à une mission d'utilité publique;
- objet qu'elle réalise grâce à une dotation en garantissant le financement.

Parmi ces éléments, nous retrouvons bien sûr ceux précédemment cités comme caractérisant le concept même de statuts, à savoir, définir ou préciser en objet, une organisation, une dotation.

Ce dernier élément, comme nous le verrons, est fondamental.

Outre les évolutions remarquables qu'ont vécu les fondations en ce domaine, la source de revenus est un élément de différenciation entre «charitable foundations» et «charitable funds» en Grande-Bretagne. Citant à nouveau RCT⁴:

il y a un grand nombre de «charities» qui ne sont pas, dans le sens convenu, des fondations⁵... En somme, si je puis me permettre d'imposer un vocabulaire là où aucun vocabulaire établi n'existe, il y a des fondations charitables et il y a des fonds charitables et ces derniers comprennent des fonds charitables très importants, aussi grands que les plus grandes fondations: en médecine, le Wellcome Trust est la plus grande fondation de recherche médicale en Grande Bretagne, mais en mesure d'activité, l'Imperial Cancer Research Fund le suit de très près.

Une différence pertinente entre «fondations» et «fonds» dérive des différences dans leurs sources de revenus. Les fondations dépendent exclusivement des revenus de leurs biens fonciers. La source des revenus des fonds charitables n'est par la munificence d'un simple bienfaiteur mais une suite continue de recettes de personnes privées et de donateurs individuels.

Vu l'importance de la définition donnée dans cette note sur les fondations britanniques, il n'est sans doute pas inutile de la rappeler:

Une institution permanente créée par un fondateur par l'octroi d'un importante donation de biens (le plus souvent sous la forme d'actions d'une société)⁶ dont les revenus doivent être utilisés pour les buts philanthropiques prescrits.

Il apparaît bien que l'élément «dotation» est fondamental dans cette définition, caractéristique que reprend l'article 2 des statuts du Club de La Haye, qui traite de la définition de la fondation.

Le parallèle, sinon l'analogie, entre les deux définitions est frappant et met parfaitement en relief l'importance attachée à la dotation ainsi qu'à une source de financement régulière.

Cette définition reprend donc les éléments fondamentaux que doivent exprimer les statuts des fondations, à savoir que les fondations du Club soient dotées, dans des conditions définies par leurs statuts (*governing instruments, articles of incorporation*) et synthétisées dans les statuts du Club, des traits suivants:

- une dotation (*endowment, donation of property*) que l'article 2 définit de façon très précise: «un revenu rapportant ses principaux fonds et une source de revenu régulière statutaire afin de financer ses activités». En ce sens, cet article est exigeant eu égard à l'évolution des fondations contemporaines en matière de financement [voir Partie «Dotation et Financement»];

- une organisation. Pour tenir compte des différences de structure parmi ses membres, l'article 2 utilise une formulation ouvrant des options: «gérée par ses propres trustees ou directeurs». L'organisation recouvre donc aussi bien un conseil d'administration qu'un «board of trustees», l'essentiel étant qu'elle soit «organisée de telle manière à pouvoir entreprendre... et réaliser...»;

- le concept de mission de la fondation ne passe pas ici par le rappel de sa vocation à un intérêt général (*public interest, common good*). Le fait que ces institutions soient des «grantmaking and/or operational institution» l'implique de façon implicite. De même, leur mission au sens d'activités fait l'objet d'une description assez large pour englober un nombre suffisant de membres potentiels et actuels. Précision d'importance toutefois, in fine dudit article 2, «la fondation devrait avoir un mandat international».

Les autres éléments de la définition n'ont rien que de très classique:

- il s'agit d'une institution privée «une institution non gouvernementale»;

- les activités de la fondation n'ont pas de but lucratif «non profitmaking».

L'un des traits les plus intéressants est, comme il a été signalé, la prudence de l'article 2, qui pour inclure au sein du Club les fondations comprises comme trusts charitables, n'exige pas dans cette définition que les fondations soient juridiquement autonomes «incorporated». Le fait de ne pas exiger que les fondations soient nécessairement dotées de la personnalité morale permet de fait de ne pas en exclure les trusts charitables [voir infra].

ARTICLE 2 ET LES «FONDATIONS»

Ainsi définies en mettant l'accent sur l'élément institutionnel, le concept de fondation doit être distingué d'autres institutions qui lui sont comparables en raison d'une même vocation, au service du bien commun, et avec lesquelles elles ne doivent pas être confondues. Le caractère, par essence même général, de la définition donnée à l'article 2 ne permet pas d'opérer cette distinction.

La France donne un assez bel exemple de ces risques de confusion. Outre les établissements publics, et les sociétés mutuelles qui se rapprochent des fondations par leur finalité, on parle de fausses fondations⁷ lorsque cette dénomination est abusivement utilisée par des organismes créés, généralement sous le couvert juridique d'associations de la Loi de 1901, par des personnes qui n'entendent pas fonder, doter et réaliser une oeuvre d'intérêt général et qui détournent en conséquence cette dénomination à des fins personnelles, publicitaires ou non désintéressées.

Les fondations doivent être pareillement distinguées des associations d'intérêt général malgré qu'elles s'en rapprochent par leur finalité, leur autonomie juridique et, à l'occasion, la reconnaissance d'utilité publique. Leurs structures sont néanmoins foncièrement différentes; l'importance de l'association résulte du nombre de ses membres et donc du montant des cotisations qu'elle perçoit, celle de la fondation découle de la consistance de sa dotation, élément primordial de la fondation. Bien souvent, ce sont les critères du nombre des membres de l'organisme et de la valeur de ses biens-fonds qui permettent d'apprécier si un tel établissement, reconnu d'utilité publique avant 1901, doit être considéré comme une association ou comme une fondation.

La distinction est si ténue que le seul texte législatif de quelque importance qui concerne les fondations, à savoir l'article 910 du Code Civil, ne fait que les mentionner, très indirectement, en tant qu'il vise les établissements d'utilité publique, c'est-à-dire aussi bien les associations reconnues que les fondations. Sur le plan fiscal, il est estimé en France, que, au-delà des différences de forme juridique, il y a lieu, au fond et au regard de l'impôt, d'assimiler les fondations aux associations reconnues.

Cette distinction-confusion prend toute sa valeur dans une vision de droit comparé puisque la force du contrat entre le système anglo-saxon et le système latin plus rigide peut résider dans le fait que la grande majorité des «fondations» aux Etats-Unis, ou en Grande-Bretagne, serait une «pure» association ou une association «non-déclarée» conformément aux catégories françaises⁸.

Il existe enfin d'autres fondations que celles reconnues d'utilité publique et jouissant de la capacité juridique. Les «fondations» sans personnalité propre qualifient des libéralités faites à des personnes morales préexistantes de droit public ou de droit privé lorsque les biens donnés ou légués doivent être employés, selon la volonté des disposants, à la réalisation d'une oeuvre bien déterminée. C'est ainsi, par exemple, que la Fondation de France regroupe en son sein de nombreuses fondations sans personnalité juridique mais bénéficiant cependant d'une dénomination propre et d'une gestion autonome caractérisée par une comptabilité spéciale. Cette fondation, nous le verrons, introduit en France un équivalent au célèbre système anglo-saxon des trusts charitables.

En Allemagne, il est assez difficile de se faire une idée précise de la situation des fondations en raison du morcellement de la législation les concernant et de l'absence de registre officiel. De plus, la législation allemande sur les fondations ne concerne que les fondations de droit privé ayant la personnalité juridique. A ce stade du travail, il faut noter que des institutions analogues aux fondations, mais auxquelles leurs fondateurs ont conféré d'autres formes juridiques (des «succédanés» de fondations)⁹, ont été créées. Au nombre de ces succédanés figurent essentiellement les associations déclarées *eingetragene Vereine (e V)* et le recours à la forme commerciale, particulièrement les sociétés à responsabilité limitée (*GmbH*). Parmi ces institutions analogues aux fondations, il est opportun de citer certains membres du Club de La Haye, tels l'Association des fondateurs pour la recherche scientifique allemande, *Stifterverband für die Deutsche Wissenschaft*, qui est une association déclarée ou la Fondation Robert Bosch qui est une société à responsabilité limitée (*GmbH*).

On doit également citer l'existence d'une institution originale du plus grand intérêt dans ce pays, à savoir l'*Anstalt*, laquelle

institution, à la différence de l'association (*Verein*), n'a pas de membres cotisants et, à la différence de la fondation (*Stiftung*), n'a pas de dotation (*Haupt* ou *Zweckvermögen*) mais est gérée, comme la fondation, par un conseil d'administration statutaire, tout en étant financée par le produit de ses propres activités désintéressées.

D'autres succédanés existent ailleurs, prenant la forme de l'établissement public (*federal agency* aux Etats-Unis) et de l'association, dotée ou non de la personnalité selon que, par exemple en Angleterre ou aux Etats-Unis, il y a eu ou non «incorporation», conformément au régime des «corporations» sans but lucratif, ou la forme coopérative, notamment en Suisse. La place manque et les fondations américaines méritent également quelques développements.

La définition de la fondation que donne l'article 2 des statuts du Club de La Haye, pour réunir les éléments essentiels de la fondation, est suffisamment souple pour inclure des institutions analogues aux fondations, mais auxquelles leurs fondateurs ont conféré d'autres formes juridiques. Il n'en est que plus intéressant de la comparer aux fondations américaines.

LES FONDATIONS AMERICAINES

Bien entendu, les Etats-Unis connaissent la fondation et on constate même que cette formule y est de plus en plus préférée à celle du trust et qu'elles y a pris les formes les plus variées et les plus novatrices.

Restons un instant sur le concept anglais ou américain de trust charitable. En gros, cette institution typiquement anglo-saxonne est une institution purement privée, et d'à caractère essentiellement fiduciaire, qui permet à une première personne de transférer des biens à une seconde, le trustee, au profit d'une troisième et qui est dit charitable quand il est affecté à un intérêt général. Il apparaît ainsi qu'il s'agit d'une institution juridique dépourvue de personnalité propre, distincte de celle du trustee. Les Américains ont perfectionné cette doctrine du trust charitable, notamment en les combinant plus systématiquement avec le régime des fondations «incorporées», c'est-à-dire douées de personnalité morale. Le charitable trust se caractérise ainsi par la possible obtention de la personnalité morale et, donc, par la possible existence, en pratique très variée, de *trust* et de *corporate form*: Ainsi est née la «corporate foundation» ou le trust charitable «incorporé». En général, le fondateur prend des dispositions pour la formation d'une personne morale ayant des buts charitables à laquelle est donnée la dotation de la fondation. De façon alternative, il arrive parfois que certaines personnes soient nommées trustees avec l'obligation de créer une personne morale charitable qui deviendra à son tour trustee de la dotation.

Il n'est pas étonnant dans ces conditions que l'alinéa 2 de la définition des fondations que donne le Foundation Center de New York se lise: «*les trust charitables sont inclus*».

Avant d'examiner ces fondations, il faut préciser que pas plus qu'en Europe, le terme «foundation» ne fait l'objet d'une définition légale aux Etats-Unis.

Ni ces lois ni d'autres donnent au terme «fondation» un sens précis ou juridique. En effet, de nombreuses lois d'Etat en vertu desquelles les fondations sont créées et agissent, n'utilisent pas du tout le mot.

Fiscalement, le *Internal Revenue Code*, s'il cite le terme, ne le définit pas et l'expression «private foundation» introduite par le *Tax Reform Act* de 1969 n'a qu'une signification technique.

La définition suivie par l'ouvrage de référence, le *Foundation Directory* est la suivante:

Une organisation non-gouvernementale, à but non lucratif, avec des fonds et des programmes, gérée par ses propres trustees ou directeurs, et établie pour soutenir au aides des activités sociales, éducatives, charitables, religieuses ou autres au service du bien-être commun essentiellement par l'octroi de subventions.

Comme toutes les personnes morales, elles sont soumises à la seule formalité de l'incorporation, c'est-à-dire le dépôt de leurs *statuts* auprès des autorités locales.

Quand elles ont fait l'objet d'une incorporation, elles ont la personnalité juridique, avec leur propre patrimoine (dotation initiale et apports ultérieurs), leur propre conseil d'administration, leurs propres agents... Plutôt rarement, sauf dans le cas des Community Trusts, elles n'ont pas de personnalité morale autonome.

Une cause des difficultés à appréhender la situation américaine est que les fondations s'y rangent en diverses catégories:

- les plus nombreuses sont des fondations individuelles et familiales ou des fondations d'entreprises;
- d'autres sont des fonds privés, d'origine diverse, regroupés entre les mains de trustees, sous forme de trusts, c'est-à-dire sans qu'il y ait toujours création d'une personne morale distincte. C'est notamment le cas des Community Trusts, lesquels opèrent un tel regroupement en général à l'initiative des banques de la place au niveau d'une communauté locale, avec un champ d'activité limité à cette communauté.

Aussi, bien que les administrateurs de fondations portent souvent le nom de trustees, et que quelques fondations soient constituées sous forme de charitable trusts, elles ne doivent pas, en droit, être confondue avec ces derniers.

LA FONDATION AU SENS DU CLUB DE LA HAYE

La similitude de formulation entre la définition que donne le Foundation Center de New York et l'article 2 des Statuts dudit Club est frappante.

Elle l'est encore plus au vu des critères élaborés pour les propos du *International Foundation Directory*, critères à considérer puisque, selon l'article 2 *in fine* des Statuts du Club: «La fondation devrait avoir un mandat international».

1. *Ses buts doivent être reconnus charitables (ou «au bénéfice du public», pour emprunter une phase souvent utilisée dans la législation européenne) dans le droit national, que le droit soit écrit ou coutumier.* Ce critère est satisfait par la référence à une «non-profitmaking grant-making institution» (*the awarding of grants* ne figure qu'à l'alinéa 3 de la définition du Foundation Center).

2. *Elle doit posséder des avoirs en capital importants. Cela établit la nature essentiellement permanente des fondations, et exclut les organes qui servent des buts charitables en recueillant de l'argent d'année en année et le dépensent au fur et à mesure.* L'importance attachée à la dotation et aux sources de revenus dans la définition donnée par le Club de La Haye a déjà été soulignée, et nous verrons qu'aucune fondation-membre ne fait de *fund-raising*.

3. *Elle doit allouer avec sagesse son argent dans un but charitable ou public décrit en termes généraux. Cela exclut les trusts et les fonds au bénéfice exclusif de causes particulières telles que les hôpitaux, écoles ou collèges.*

Nous verrons que tel est le cas des fondations du Club, même si, de façon assez surprenante, plus de la moitié de ces membres sont engagés en quelque forme d'aide institutionnelle envers des musées, centres culturels ou scientifiques. Mais, bien sûr, ce soutien n'est en rien exclusif d'autres activités (aide à des projets).

4. *Pour être incluse, une institution doit de plus opérer de quelque façon au plan international.* Ce caractère figure explicitement dans l'article 2 des Statuts du Club de La Haye, comme nous avons déjà eu l'occasion de voir.

Notes

¹ La Hollande ou la Scandinavie, par exemple.

² Le *Statute of Uses* de 1601 de la Reine Elisabeth en a certes donné une liste, pittoresque et toujours en vigueur, mais à titre seulement indicatif.

³ RCT, in *The Situation of British Foundations*. Notons ainsi, par exemple, l'article 25 des statuts de la Fondation Nuffield: «Le trust est appelé Nuffield Foundation».

⁴ *Ibid.*

⁵ Voir *Infra*.

⁶ C'est le cas du Wellcome Trust ou du Leverhulme Trust.

⁷ Question écrite à l'Assemblée Nationale française du 1er septembre 1977 et réponse au J.O., Débats parlementaires, Assemblée Nationale, du 27.8.77, p. 5290.

⁸ Il faut noter à propos des succédanés de fondations en RFA que les éléments caractéristiques de la fondation, à savoir l'affectation permanente des biens et le respect durable de la volonté du fondateur, ne se retrouvent que dans la réglementation légale de la fondation, selon le Code Civil et non dans celle des succédanés utilisés dans la pratique (association d'utilité publique et GmbH). Dans cette mesure, le droit des fondations tel que défini par le Code Civil est trop limité.

LES FONDATEURS

MOTIVATIONS

Quels sont les motifs qui poussent à créer des fondations?

La vanité et l'envie de gloire peuvent jouer un rôle important dans la décision des individus. Aux Etats-Unis, l'on a vu des industriels qui ont fait fortune par tous moyens qui cherchent à réacquérir une bonne réputation et une bonne conscience, ou encore qui désirent sincèrement restituer un peu à la collectivité pour la remercier de toutes les opportunités offertes.

Souvent, tout au moins aux Etats-Unis, il s'agit d'échapper légalement au fisc. Ce fut le cas de la Fondation Ford, dont la création en 1936 a permis à la famille Ford de ne pas payer les droits de succession ayant toujours le contrôle de la société. La mentalité américaine étant ce qu'elle est, l'on ne conçoit pas de faire une libéralité de quelque importance sans en retirer un avantage fiscal.

Mais le plus souvent la décision est prise face à la mort. Il s'agit de défier la mort, de survivre dans la mémoire des hommes par quelque oeuvre de bienfaisance à laquelle donner son nom, celui d'un être cher, ou encore celui d'un grand homme. Il s'agit de la fondation mémorial.

Encore aujourd'hui les fondations sont une des formes contemporaines du culte des morts et sont toujours fidèles à leurs origines religieuses. Mais la religion étant liée à la charité, l'aspiration à l'immortalité est très souvent indissociable d'une volonté sincère et généreuse de faire le bien par des oeuvres de bienfaisance.

Né dans les pays catholiques, ce concept a trouvé une formulation moderne aux Etats-Unis protestants avec le célèbre *Godspel of Wealth* («Evangile de la richesse») de Andrew Carnegie (1899):

«Toute richesse dépassant le nécessaire pour répondre aux besoins d'une famille devrait être considérée comme un "trust fund" à administrer pour le bénéfice de la communauté».

Dans la mentalité protestante, l'argent n'est plus la chose du diable mais un don de Dieu, c'est pourquoi les riches doivent faire profiter les autres des biens que le Seigneur leur a confié en trust (cf. *God we trust, Dieu est mon droit, Gott mit Uns*)¹.

Encore aujourd'hui les actions de fondations, de souscriptions publiques même vouées au progrès scientifique, social ou culturel, s'inspirent toujours de considérations de solidarité humaine.

En ce qui concerne les personnes morales, comme les entreprises commerciales, qui n'ont pas pour objet statutaire la philanthropie, mais le profit, en dehors du fort sentiment de solidarité sociale qui existe aux Etats-Unis, c'est surtout la connaissance de leur intérêt qui les pousse à cette «bienfaisance industrielle». Elles peuvent en retirer un profit matériel ou moral au niveau de leur image, de leurs relations publiques. M. Pomey souligne à juste titre que *«tout investissement n'est-il pas un détournement productif?»*.

Les personnes publiques peuvent s'intéresser aux fondations, ainsi qu'aux associations, pour échapper, par exemple, aux contrôles parlementaires ainsi qu'aux rigueurs et lourdeurs du droit public (ce qui peut les conduire à ne faire appel au statut de fondation que pour en déguiser de faux établissements publics), mais également pour de véritables besoins d'utilité publique comme par exemple l'opportunité voire la nécessité d'avoir une structure non centralisée ouverte à la participation des différents intéressés. Ainsi elles peuvent aussi disposer de moyens complémentaires en argent, compétences, bonne volonté et efficacité, avec un minimum de garanties et contrôles.

CATEGORIES

L'on désigne par le terme de fondateurs les personnes qui prennent l'initiative et la responsabilité de la création de la fondation, faisant eux-mêmes ou par l'intermédiaire de mandataires, le nécessaire.

Normalement, à l'origine de la fondation, une ou plusieurs personnes prennent effectivement — parfois avec l'assistance rémunérée d'experts — toutes les initiatives et responsabilités dans la conception du projet en définissant son objet et son organisation (statuts) apportant la dotation, et en procédant à toutes les formalités de reconnaissance d'utilité publique ou d'*incorporation* (Etats-Unis).

Les personnes qui aident le fondateur d'une fondation créée *inter vivos* en travaillant avec lui à la réalisation du projet, sont également considérées sur le plan moral tout au moins, comme les cofondateurs de la fondation.

De même, dans le cas de fondations par testament, qu'il y ait création indirecte par l'intermédiaire d'une tierce personne, physique ou morale chargée en tant que légataire de créer la fondation, ou encore création directe avec un simple exécuteur testamentaire, ce dernier, comme le légataire *sub modo*, sont fondateurs, aux côtés du testateur.

Mais l'on peut créer une fondation par voie de souscription publique. C'est le cas de l'Institut Pasteur ou de la Fondation Roi Baudouin qui a été constituée à l'occasion du 25ème anniversaire du règne du Roi, par une souscription nationale auprès des individus, entreprises ou organismes publics.

Dans ce cas, les fondateurs sont séparés en deux groupes: les membres du comité de souscription qui prennent l'initiative de l'opération et, d'autre part, les souscripteurs qui donnent les fonds et sont souvent une foule anonyme; les premiers sont, en droit, les mandataires des seconds.

Mais qui sont ces fondateurs? Ce sont généralement des *personnes physiques*, qui donnent surtout leur fortune à la fondation et souvent également leur nom.

Ils peuvent créer la fondation *inter vivos* et en contrôler ainsi la naissance, ou encore *post mortem*, et évitent ainsi de se défaire de leurs biens de façon prématurées.

La création par testament ne pose généralement pas de problèmes, elle est totalement admise et couramment pratiquée en Italie (art. 14 par. 2 du Code Civil de 1942), en Allemagne (art. 84 du Code Civil), au Japon, en Belgique, au Portugal (art. 185 du Code Civil de 1967). En France cependant, si le Conseil d'Etat admet la création directe par testament, la Cour de Cassation décide que les legs faits directement à une institution pour la création d'une fondation ne sont pas valables parce que la fondation n'existe pas au jour de la mort du fondateur, et refuse, contrairement au Conseil d'Etat, le caractère rétroactif à la reconnaissance de la fondation au nom du principe de l'art. 906 du Code Civil. La Cour de Cassation admet cependant les fondations post mortem indirectes, c'est-à-dire qu'elle admet la validité des legs faits à une personne morale préexistante ou à une personne physique à charge de créer la fondation, transmettre la dotation et obtenir la reconnaissance d'utilité publique².

Les fondateurs peuvent également être des *personnes morales*, à caractère désintéressé ou non.

L'on compte parmi les premières, les associations et les fondations. Ces personnes morales peuvent créer la nouvelle fondation sans cesser d'exister, ayant avec elle des liens plus ou moins serrés, tout au moins en participant au conseil de direction en tant que fondateurs. Mais elles peuvent également avoir été créées dans le seul but de créer la fondation — il s'agit généralement d'associations dans ce cas — et dans ce cas, l'association cesse d'exister lorsque la fondation est effectivement créée. Soit l'association se dissout au bénéfice de la fondation (comme par exemple la Fondation de la Vocation française créée par la transformation de l'association du même nom), soit elle se transforme en association de soutien de la nouvelle fondation, soit encore elle se transforme elle-même, directement en la nouvelle fondation.

Une fondation préexistante peut également créer une fondation autonome, par exemple une fondation testamentaire, que son fondateur initial veut créer par l'intermédiaire de la Fondation de France (dont la vocation est d'aider à la création de fondations autonomes ou en son sein).

La personne morale fondatrice peut également avoir un but lucratif, une société commerciale par exemple. C'est le cas des

fondations d'entreprises, très répandues aux Etats-Unis (*company-sponsored foundations*). C'est également le cas en Europe avec les fondations Bosch, Krupp, Volkswagen...

Pour les fondations créées par diverses personnes, il peut s'agir soit d'un groupe de fondateurs rassemblés par l'*intuitu personae* (la Fondation de France), soit de beaucoup de monde, même une foule anonyme et composée des fondateurs (fondations par voie de souscription).

Ce caractère collectif se retrouve également dans les grandes souscriptions nationales que fait parfois la Fondation de France, ou l'Institut Pasteur, ou bien prend un caractère permanent si ces fondations font appel de façon constante à des contributions externes (*fund raising*).

De caractère normalement privé, les fondateurs peuvent aussi avoir un caractère public (Etat, collectivité locale, institutions publiques). En France toutefois, la participation de personnes publiques ne se conçoit que dans le cas d'institutions réellement mixtes, c'est-à-dire très ouvertes sur le secteur privé pour le financement et la gestion (conseil d'administration).

Dans d'autres pays cependant, cette participation publique à la création et au financement des fondations n'est pas rare.

C'est particulièrement le cas en Allemagne où ces fondations dites publiques (*Stiftungen des Offentlichen Rechts*) existent depuis toujours ou presque. Même si elles sont souvent créées sur l'initiative de personnes privées et financées sur fonds de dotations privées, la gestion est confiée à l'Etat local ou à la municipalité (c'est également le cas en France avec, en droit local, l'Oeuvre Notre Dame de la cathédrale de Strasbourg). Elles sont réglementées par le droit public, même si en fait leur indépendance les fait assimiler aux véritables fondations privées. La fondation allemande la plus importante et l'une des plus modernes, la Volkswagenwerk Stiftung, a été créée par un accord entre l'Etat fédéral et l'Etat de Basse-Saxe, mettant un terme au conflit né des conditions de propriété de la Volkswagen, peu claires depuis 1945.

Aux Etats-Unis, il existe les fondations nationales créées et financées par l'Etat fédéral comme la Smithsonian Institution qui administre les musées de Washington.

Il faut toutefois que les pouvoirs publics acceptent de jouer les règles du jeu des fondations, c'est-à-dire la liberté d'une part, et, de l'autre, la garantie de financement.

Notes

¹ M. POMEY, *op.cit.*, Section 7.

² *Ibid.*

**TITRE, SIEGE, DUREE,
DOMAINE D'ACTIVITE, NATIONALITE**

TITRE

L'Allemagne a tenté ces dernières années de réserver strictement l'appellation «Stiftung» sans succès, face à l'impossibilité de définir avec précision ce qu'est une fondation d'intérêt général.

Pour éviter cette confusion entre fondations et organismes non reconnus d'utilité publique, il faudrait faire connaître les vraies fondations à travers toutes les publications adaptées et avant tout les Gazettes Officielles, et, d'autre part, les inviter à se présenter comme telles, mettant l'accent sur leur reconnaissance officielle.

En France, le Conseil d'Etat, dans son rôle de gardien des institutions et des termes juridiques, réserve le terme de «fondation» aux seules institutions reconnues d'utilité publique, excluant en conséquence les associations également et surtout reconnues d'utilité publique.

Les abus sont certes possibles, particulièrement du terme fondation à des fins commerciales, par un organisme à but lucratif. La législation sur la publicité mensongère devrait permettre d'y mettre bon ordre. En ce qui concerne le qualificatif qui suit dans le titre le terme de fondation, ou tout autre (Institut, Maison, Centre, ...), peut être un nom propre ou un substantif. Etant donné la nature même de la fondation et le rôle décisif du fondateur, il est légitime et admis que celui-ci donne son nom à la fondation, ou encore celui d'une autre personne (par exemple celui d'un être cher décédé comme cela a été le cas pour la fondation Thyssen) ou encore celui d'un grand personnage. Il peut également s'agir d'une société (Ciba, Nestlé) ou d'un endroit (Pro Venezia Viva).

Mais le substantif s'impose lorsque l'on veut faire comprendre à travers le titre, le but de la fondation. C'est par exemple le cas de la Stifterverband für die Deutsche Wissenschaft, de la Suomen Kulttuurirahasto ou de la Fondation pour la Recherche Médicale. Naturellement les différents systèmes peuvent se combiner.

Le Conseil d'Etat français très libéral en la matière, réserve pourtant le qualificatif «nationale» aux seules fondations qui le sont véritablement par leur domaine d'activité, et également la participation de la puissance publique.

Le titre peut être modifié mais, faisant partie des statuts, il doit l'être dans les mêmes formes et conditions.

SIEGE

La fondation doit avoir un siège, qui est pour toute personne morale ce que le domicile légal représente pour les personnes physiques.

Celui-ci doit être prévu dans les statuts, sinon l'adresse précise (comme la Fondation Roi Baudoin, ou la Fundación Santillana à l'article 5 des statuts: «*La fondation est domiciliée à Madrid, rue General Mola n. 8, au premier étage*»), tout au moins la localité («*Le siège de la fondation est à Lausanne*», art. 3 des statuts de la Fondation Nestlé; «*La Foundation a son siège à Hanovre*», art. 1 des statuts de la Stiftung Volkswagenwerk).

La détermination du siège est importante parce que ce sera lui qui définira l'autorité de surveillance et de tutelle compétente: le «*commissaire de la République*» du siège en France, ou l'Etat, le Land, le Canton dans les Etats fédéraux comme les Etats-Unis, l'Allemagne, la Suisse.

Le siège, comme nous le verrons plus loin, commandera également la nationalité de la fondation.

Le siège peut être déplacé, mais seulement avec les formes et les conditions requises. En France, ce changement doit avoir lieu comme une modification des statuts. Pour la Fondation Roi Baudoin, l'art. 2 des statuts précise que tout changement du siège dans l'agglomération de Bruxelles peut être fait avec une décision du Conseil d'Administration; si par contre le siège est déplacé dans une agglomération en dehors de Bruxelles, il s'agira d'une modification des statuts, soumise à la loi du 27.6.1921, art. 3.

L'article 3 des statuts de la Fondation Nestlé demande, pour transférer le siège de la fondation dans une autre localité suisse, l'accord préliminaire du fondateur. Ce transfert devra être approuvé par trois membres au moins des cinq membres du Conseil de fondation.

Enfin, la Fundación Santillana prévoit que le «Consejo del Patronato» pourra déplacer le domicile de façon libre à l'intérieur du territoire espagnol (art. 2.4. des statuts).

DUREE, DISSOLUTION

Traditionnellement, les fondations sont des organismes voués à la perpétuité. La Fundación Juan March l'écrit à l'art. 1 des statuts: «... *et une nature permanente*».

Toutefois cette perpétuité n'est pas requise par la définition des fondations, ni par les textes. La création de fondations temporaires, c'est-à-dire avec une durée limitée, comme il en existe aux Etats-Unis (c'est le système de l'«optional perpetuity» ou du «wasting trust», la Fondation Rosenwald créée pour 25 ans; le sénateur Padman a proposé, jusqu'ici sans résultat, de limiter à 25 années la vie de toute fondation), pourrait être une réalité (ex: limitation dans le temps de la reconnaissance d'utilité publique en France).

Les exemples sont de toute façon peu nombreux (en dehors de la Fondation de France) et les statuts prévoient l'éventualité de la dissolution de la fondation, soit de sa propre initiative, ou de façon automatique, retirant la reconnaissance.

Dans cette perspective, la durée de vie d'une fondation est davantage indéfinie que perpétuelle.

En France, en cas de dissolution volontaire, le Conseil d'Administration peut décider seul comme en matière de modification des statuts et avec approbation administrative qui peut être refusée ou différée.

Pour ce qui est de la reconnaissance du gouvernement, même s'il s'agit d'une mesure discrétionnaire comme la concession, il ne s'agit pas d'une décision arbitraire. Elle ne peut être prononcée qu'avec un décret pris en Conseil d'Etat et dans le respect des droits de la défense.

Cela advient très rarement et même trop rarement si l'on regarde les fondations qui survivent sans véritable activité et stérilisant leurs biens en mainmorte.

Dans les pays réputés plus libéraux, comme l'Allemagne, la Hollande, la Suisse ou les pays anglo-saxons, les tribunaux compétents peuvent toujours sur demande de tout intéressé, déclarer la dissolution d'une fondation, par exemple si la fondation perd en fait son objet, ou s'il devient contraire aux lois, au bien commun ou aux bonnes moeurs.

En Angleterre, les «charity commissioners» qui doivent inscrire les institutions intéressées sur le registre des «charities», peuvent prononcer automatiquement sur demande du Trésor la radiation. Celle-ci, ôtant à la «charity» ses privilèges juridiques et fiscaux, est une condamnation de la fondation.

Il en va de même aux Etats-Unis où le Trésor peut, en cas de fraude fiscale, rayer une fondation de la liste des organismes désintéressés («cumulative list of non profit organizations») qui donne des avantages fiscaux.

En cas de dissolution, l'on procède à la dévolution des biens. En général, les biens ayant été assignés au bien commun, doivent garder cette vocation. L'actif disponible est attribué à des organismes analogues privés ou publics; ces organismes ne sont pas désignés à l'avance sauf quelques exceptions (ex: Fondazione Adriano Olivetti dont l'actif sera versé à l'Ospedale Civile della Città di Ivrea, ainsi qu'aux universités d'Etat de Turin, Florence et Naples).

Ex: Fritz Thyssen Stiftung, art. 12.2: le patrimoine sera transféré à l'organisme de droit public ou à un organisme qui suit l'un des buts indiqués à l'art. 3. Ex: Fondation Roi Baudoin, art. 26: en cas de dissolution, son actif net sera assigné à une institution similaire sur proposition du Conseil d'Administration.

Les biens ne devraient normalement pas retourner aux fondateurs ou à leurs ayant-droits. En effet la Fondation Nestlé, à l'article 16 des statuts, précise qu'en cas de dissolution les biens seront assignés à des fins d'utilité publique. Ils ne peuvent en aucune façon revenir à la fondatrice, à un successeur en droit éventuel, à une société liée ou à une personne employée. Au contraire, la Stiftung Volkswagenwerk précise à l'art. 12 que le patrimoine sera divisé en cas de dissolution en parts égales entre la République fédérale et le Land de Basse-Saxe. La Fundación Juan March, elle aussi, à la clause 4 de l'acte de constitution, précise que lorsque la fondation sera automatiquement dissoute, celui ou ceux qui constituent le «Patronato» pourront disposer des biens qui forment le patrimoine de façon totalement libre, comme s'il s'agissait de leurs propres biens à des fins de bienfaisance et d'éducation selon leur conscience et sans devoir des comptes pour l'utilisation qui en sera faite. Exceptionnellement, la Fondation de

France prévoit un retour des biens aux fondateurs en cas de dissolution anticipée de la fondation, c'est-à-dire avant l'expiration d'une certaine période (dix ans après la date de la reconnaissance d'utilité publique de la fondation): les sommes versées par les fondateurs pour la dotation initiale seront restituées dans la limite de l'actif net disponible et au *prorata* des contributions respectives (art. 25.2).

La procédure de dévolution (liquidation, attributions, ...) est laissée à la diligence du Conseil de la fondation. Ses décisions doivent toutefois être approuvées par l'autorité de tutelle. Art. 25.3 de la Fondation de France: la liquidation des biens et l'attribution de l'actif peut intervenir seulement après l'avis de la commission de contrôle.

DOMAINE D'ACTIVITE

Selon la volonté du fondateur, la nature de l'objet de la fondation et surtout l'ampleur de ses moyens, la fondation peut avoir selon ses statuts un champ d'action plus ou moins ample.

Il peut n'être que *local*; diverses fondations gèrent ainsi des institutions à caractère essentiellement local (hôpital, orphelinat, ...). La Fondazione Giorgio Cini a surtout un programme local, s'occupant en majeure partie de l'Ile de San Giorgio Maggiore de Venise. La Fundación Universidad Empresa veut développer le dialogue et la coopération entre les Universités de Madrid et les entreprises. Aux Etats-Unis, la grande majorité des petites et moyennes fondations concentrent leurs efforts géographiquement sur une localité en particulier. Les «community foundations» surtout, selon leur définition, doivent développer leur activité dans une zone urbaine. Dans le Midwest et le Southwest, la caractéristique des fondations est qu'elles s'occupent essentiellement des besoins et des problèmes de la ville où elles sont situées, et des environs¹.

Il peut également être *régional*; et il l'est de plus en plus. Les fondations Mott, Lilly, Houston Endowment, Brown, Moody and Penn, concentrent leurs activités surtout et souvent quasi exclusivement dans un Etat particulier; Kaiser, Bush, Mellon ou McKnight dans une région particulière. En France, il y a la Fondation Scientifique du Sud-Est pour la région de Lyon, la Fondation Langlois pour la Bretagne, ou la Fondation Prouvost pour la région Lille-Roubaix-Tourcoing.

Le domaine est également très souvent *national*; en France, cela veut souvent dire que le siège se trouve à Paris. Certaines fondations du Club de La Haye exercent une activité surtout nationale, même si elles participent aussi à des activités plus amples: la Fondazione Adriano Olivetti, Königin Juliana Fonds, Leverhulme Trust, Nuffield Foundation, la Stifterverband für die Deutsche Wissenschaft ou encore la Bank of Sweden Tercentenary Foundation.

Ce domaine peut enfin dépasser les frontières, dans le cas des *fondations à vocation ou à caractère internationaux*, parce qu'elles exercent une partie de leurs activités à l'étranger: la Fondation de

France, Ciba Foundation, European Cultural Foundation, Fundação Calouste Gulbenkian, Fondation Nestlé, Van Leer... Certaines se spécialisent sur certaines régions du monde comme l'Europe (European Cultural Foundation, Fritz Thyssen Stiftung), les Etats-Unis (Carlsberg Foundation, Robert Bosch Stiftung, Fundación Juan March, Fondazione Giorgio Cini), le Commonwealth (Nuffield Foundation, Leverhulme Trust), le Japon (Gulbenkian, B. Van Leer, Ciba, ...) ou le tiers-monde (Foundation Roi Baudoin avec son prix spécial pour le développement, Nestlé, Alexander S. Onassis Public Benefit Foundations...). Aux Etats-Unis l'on peut nommer les fondations Ford, Rockefeller, Carnegie, Kellogg. Deux d'entre elles sont parmi les fondations les plus anciennes et les deux autres datent de la deuxième guerre mondiale. Les fondations plus récentes ont un domaine d'activité plus restreint.

La plus grande partie des fondations à vocation ou à caractère internationaux privilégient leur propre pays (la Fundação favorise le Portugal, B. Van Leer favorise les pays dans lesquels elle a des «antennes») ou exigent un fort lien avec le propre pays. Nous y reviendrons lorsque nous examinerons le choix des bénéficiaires des aides. De nombreuses fondations veulent que le travail fait soit utile au propre pays.

NATIONALITE

En vertu des principes de droit international, la nationalité des personnes morales dépend de l'endroit où est situé le siège. C'est celle du territoire sur lequel se trouve le siège.

A la différence des Anglo-saxons pour qui c'est le siège apparent qui compte — celle de l'immatriculation officielle, c'est-à-dire du pays dont la loi est choisie par les fondateurs pour la création de la fondation, même si son siège et son activité se déroulent ailleurs — la plus grande partie des autres pays d'Europe occidentale a choisi le siège réel, c'est-à-dire celui où la fondation est véritablement établie, où elle a sa direction et son activité.

Les fondations reconnues d'utilité publique en France, peuvent *a priori* n'être que françaises et avoir leur siège en France, c'est-à-dire être réglementées par le droit français ou en partie, par des capitaux étrangers.

Pour les fondations étrangères, celles qui ont leur siège à l'étranger, la loi française leur reconnaît la personnalité juridique, avec la capacité juridique lorsqu'elles possèdent cette personnalité selon la loi de leur siège national.

La Convention du Conseil de l'Europe du 24.4.1986, «Convention européenne sur la reconnaissance de la personnalité juridique des organisations internationales non gouvernementales», qui s'applique aux fondations, prévoit à l'art. 2 que la personnalité et la capacité juridique d'une fondation acquises dans la Partie (à la Convention) où elle a son siège statutaire sont reconnues de plein droit dans les autres Parties. A l'art. 3, la Convention précise que la preuve de l'acquisition de la personnalité et de la capacité juridique est faite par la présentation des statuts. L'on voit que le Conseil de l'Europe a choisi le critère du siège statutaire et non celui du siège réel pour la reconnaissance.

Note

¹ W.A. NIELSEN, *The Golden Donors. A New Anatomy of the Great Foundations*, Dutton 1985, p. 412 et suiv.

OBJETS ET ACTIVITES DES FONDATIONS

BUTS ET OBJETS

Il n'est plus guère nécessaire de répéter ici que, par définition même, les fondations ne peuvent avoir qu'un but d'utilité publique, c'est-à-dire d'intérêt général, sans caractère lucratif (*non-profitmaking*)¹.

Quant à être plus explicite et donner une définition précise de ces buts, il n'y en a pas, et, d'ailleurs, il ne saurait y en avoir. Tenter de définir ces buts revient, en fait, à tenter de cerner la notion d'utilité publique d'une société à un moment considéré de son évolution. Aussi est-il judicieux qu'en décide, en accord avec le sentiment profond de l'opinion, et sous le contrôle du juge compétent, tel groupe de sages spécialement préposés à cet effet, comme les Charity Commissioners en Grande-Bretagne ou le Conseil d'Etat en France².

Le législateur a certes tenté de préciser quelque peu les choses, notamment sur le plan fiscal, mais ne peut le faire qu'en s'en tenant à quelques cas des plus généraux. Aux Etats-Unis, par exemple, le Internal Revenue Code n'accorde de privilèges fiscaux qu'en faveur des organismes sans but lucratif qui ont exclusivement un but religieux, charitable, scientifique, culturel, ou éducatif... De même en France, les privilèges fiscaux y sont réservés aux organismes dûment reconnus d'utilité publique ou agréés, soit aux oeuvres ou organismes ayant un but d'intérêt général de caractère philanthropique, éducatif, scientifique, social, familial ou culturel.

Par un raisonnement *a contrario*, on détermine plus aisément ce qui ne saurait être regardé comme d'utilité publique. Sont ainsi exclus les objets n'ayant qu'un intérêt personnel ou collectif, tout comme les intérêts, même légitimes, ayant un caractère économique, professionnel ou politique. De même sont exclus les objets qui, dans le pays en cause, seraient trouvés contraire à l'ordre public, aux bonnes moeurs, aux droits de l'homme. Les statuts des fondations ajoutent parfois que la réalisation de leur objet, outre le but ou l'objet lui-même, doit se faire de manière licite (*Charter of the Stichting Bernhard Van Leer*, art. 2.2).

«C'est au fondateur qu'il appartient de faire le choix du but à assigner à la fondation, quitte parfois à obtenir l'accord des autorités

publiques compétentes»³ comme en Allemagne ou en France. Selon les cas, ces buts peuvent être strictement limités, s'étendre à tout un secteur ou être multiples comme nous le verrons plus loin.

En tout état de cause, ce but doit être suffisamment précis pour donner à la fondation une spécialité qui la définisse.

Ce principe de spécialité généralement adopté — le doute est permis pour l'Espagne; en Angleterre, cette précision tient à la nécessité pour un trust d'être «enforceable» — impose donc aux fondations d'avoir un but suffisamment précis pour être clairement perçu et effectivement réalisé dans les meilleures conditions d'efficacité, c'est-à-dire de spécialisation, en évitant toute dispersion dans le choix des objectifs, comme dans la mise en oeuvre des moyens et la prise de décision.

Néanmoins, si ce principe exige que la fondation reste dans le cadre qui lui a été fixé, il n'exige nullement que ce cadre soit étroit; si la fondation en a les moyens, et s'il y a utilité publique, rien ne lui interdit d'avoir une vocation large, sinon universelle⁴.

Analyse par pays du régime de droit des fondations en matière de buts et objets

Ne sont envisagés ici que les pays du siège de fondations dont les dirigeants sont membres du Club de La Haye⁵.

Allemagne. Les buts dits classiques rentrent dans le domaine de l'aide sociale et des oeuvres de bienfaisance. Quant aux autres fondations, elles se proposent essentiellement de promouvoir la formation, la culture et la recherche scientifique. Toutes les grandes fondations récemment créées, dont les trois appartenant au Club de La Haye, rentrent dans cette catégorie.

Le Code Civil allemand de 1900 ne contient qu'une ébauche du droit des fondations où les réserves en faveur de la législation des Länder sont mises en évidence. Cependant, les législations de ces derniers sur les fondations ainsi que les lois d'exécution du Code Civil ne répondent qu'imparfaitement à ces questions et cela vaut pour les gammes des buts autorisés aux fondations. La législation bavaroise de 1954 sur les fondations dont se sont inspirées celles de Rhénanie-Palatinat et de Hesse (1966) peut être prise comme exemple; la prescription impérative de l'article 312

de cette loi prescrit que l'autorisation d'une fondation, poursuivant essentiellement des buts d'intérêt général, ne peut être refusée que dans des cas exceptionnels. Il n'est cependant pas spécifié expressément quels sont les cas normaux et quelles sont les exceptions et le fait même de déterminer ce qu'est un but d'intérêt général (qui ne dépend pas de la forme juridique de la fondation⁴) implique un jugement de valeur sur l'objet poursuivi par la fondation. Il en va de même lorsqu'il s'agit de constater si une fondation poursuit essentiellement des buts d'intérêt public. D'un autre côté, les législations de la plupart des *Länder* s'en remettent au jugement de l'autorité compétente et se conforment à l'exigence d'accepter, en principe, tous les buts dont l'exécution n'est pas illicite ou contraire aux bonnes moeurs.

Le principe de l'admissibilité de tous les buts n'exclut pas des objections contre certains modes d'utilisation des fondations. L'un des signes distinctifs de la fondation est l'assujettissement théoriquement perpétuel de certains biens à la volonté du fondateur. Cela pose un problème car le droit allemand, contrairement au droit anglo-américain, ignore la légitimation automatique de la fondation du fait qu'elle poursuit un objectif charitable. Ceci se remarque particulièrement en ce qui concerne les fondations détenant une entreprise et celles qui sont rattachées à des entreprises (comme la fondation Robert Bosch GmbH) qui ont fait l'objet de nombreuses controverses. L'opinion dominante et la pratique en matière d'autorisation sont tout-à-fait conformes à l'idée que de telles fondations sont habilitées à recevoir l'autorisation sans difficultés.

Le paragraphe 87.I du Code Civil dispose que l'autorité de surveillance peut modifier le but de la fondation ou la dissoudre si la réalisation de ce but devient impossible ou met en danger le bien public sans préciser toutefois quand ce dernier est mis en péril. Les statuts de la Fritz Thyssen Stiftung n'apportent guère de précisions à ce sujet (ce qui est classique, nous le verrons, et justifie ces développements), l'article 12 renvoyant au droit en vigueur pour toute modification des statuts, donc du but. L'extinction de l'objet de la fondation est cité (art. 12.2) et traite de l'affectation à donner en ce cas au patrimoine. Les statuts du Stifterverband für die Deutsche Wissenschaft ne sont guère plus

explicites, donnant pouvoir au Conseil d'Administration en cas de modification des statuts (art. 13) et définissant pour ce faire des règles de procédure (art. 12). Les statuts de la Stiftung Volkswagenwerk sont en tout point comparables en matière de modification des statuts, les articles 11 et 5.5. traitant à la fois du nécessaire consentement des fondateurs et de la majorité à réunir (2/3).

Notons qu'en matière de SARL, cas de la fondation Robert Bosch, on pourra faire dépendre les modifications du «but de la fondation» de la réalisation des causes de modification et de suppression contenues dans une liste objectivement contrôlable et ayant force obligatoire pour l'ensemble des associés.

Belgique. Le but de l'établissement d'utilité publique, qui est une fondation privée, doit, par définition, être général. Mais il faut que cette utilité entre dans le cadre prévu par le législateur et il faut entendre par là: *«seront seuls considérés comme étant d'utilité publique les établissements qui, à l'exclusion d'un gain matériel, tendent à la réalisation d'une oeuvre d'un caractère philanthropique, religieux, scientifique, artistique ou pédagogique»* (art. 27.2 de la loi du 27 juin 1921).

L'indication de l'objet de la fondation est un élément essentiel des statuts qui accompagnent la demande d'approbation du gouvernement. Le rôle de ce dernier est de vérifier si la fin poursuivie par l'établissement est compatible avec les exigences de l'intérêt général et de l'ordre public et si, en y affectant une partie de sa fortune, le fondateur ne lèse pas les intérêts légitimes de ses créanciers ou héritiers.

Les statuts de la Fondation Roi Baudoin consacrent une partie (titre IX) aux modifications des statuts, qui comprennent le but. Pouvoir est donné au Conseil d'Administration (art. 23), à la majorité des 2/3 (art. 24), et le cas de dissolution est prévu (art. 26). Il est intéressant de citer l'article 27: *«Pour tout ce qui n'est pas prévu aux présents statuts, les comparants déclarent se référer à la loi du 27 juin 1921 accordant la personnalité civile aux associations sans but lucratif et aux établissements d'utilité publique»*.

Danemark. La fondation ou *«selvejenden institution»* y consiste en une dotation de biens dans *un but déterminé*, constituée en entité

juridique et gérée par une administration propre. La poursuite de buts d'intérêt général, bien qu'elle soit la règle, n'est pas une condition essentielle pour acquérir la capacité juridique. Le droit des fondations danois se caractérise pour une grande liberté qui a pour limite le droit établi et les bonnes mœurs.

Seules les fondations dont «*les buts méritent d'être encouragés*» obtiennent la confirmation royale, alors que si elles n'assument pas une tâche d'intérêt général ou si la poursuite du bien commun ne joue chez elles qu'un rôle secondaire, les ministères compétents (Ministry of Justice pour la Carlsberg Foundation selon ses statuts, Ministry of Industrial Affairs selon un récent projet de loi) s'abstiennent de la leur accorder. L'administration y a toutefois l'habitude d'interpréter d'une manière large les notions de «*buts dignes d'être encouragés*» et «*d'intérêt général*».

Les problèmes soulevés par le changement du but de la fondation sont complexes; l'absence de dispositions légales a rendu nécessaire le développement de règles relatives au changement de but applicables dans les procédures administratives. Les articles relatifs aux amendements des statuts (paragraphe 15 art. 2 pour la New Carlsberg Foundation et paragraphe 20 [titre IX] pour la Carlsberg Foundation) ne traitent pas spécifiquement du seul changement du but, et, en droit danois, le but de la fondation ne peut être modifié (en suivant les procédures fixées dans les statuts) que si la réalisation du but ou le fonctionnement de la fondation sont impossibles ou très malaisés.

Le remaniement opéré doit s'écarter le moins possible des intentions initiales du fondateur parce que le droit danois des fondations considère la volonté du fondateur comme le facteur déterminant de la fondation.

La modification des objectifs des fondations qui se manifeste depuis le début des années 1930 est intéressante. A côté des buts classiques, on peut noter celui du maintien de la bonne marche de certaines entreprises. Ces nouvelles fondations contribuent, entre autres, au développement de la recherche scientifique appliquée qui joue un rôle important pour l'industrie et le commerce danois. Cette dernière particularité caractérise les fondations à but industriel et leur confère une place dans l'économie danoise moderne: «*elles apportent un appoint nécessaire à l'aide distribuée*

par les organes publics et la Carlsberg Foundation en faveur de l'éducation et de la recherche fondamentale»⁷.

Espagne. Jusqu'à récemment, le concept de but était entendu comme la «satisfaction des nécessités», mettant l'accent sur le secours à la pauvreté. Depuis, les buts ont été largement amplifiés et depuis un décret du 14 mars 1889, art. 2, on parle de «satisfaction gratuite des nécessités intellectuelles et physiques», expression textuellement reprise par l'article 6.1 [titre II] de la Fundación Juan March, qui diffère en cela de la Fundación Universidad Empresa («dialogue et coopération entre l'Université et l'entreprise») et de la Fundación Santillana («contribution au progrès qualitatif et à l'extension de l'éducation et de la formation professionnelle»).

Dans la pratique, ce concept de besoin est interprété de façon large; dans l'ensemble, toutes les fondations à but d'intérêt général étaient considérées comme bénéficiaires, c'est-à-dire, celles dont les bénéficiaires étaient une collectivité indéterminée de personnes. Cette pratique fut consacrée par la Constitution de 1978, art. 34, section 2 du chapitre 2 qui reconnaît «le droit de fondations à des fins d'intérêt général conformément à la loi». Le concept étant très large, la définition précise de la notion d'intérêt général a été laissée à la jurisprudence.

Une grande flexibilité est donnée en Espagne à la volonté du fondateur. Il est fréquent que les statuts des fondations modernes laissent aux dirigeants des facultés interprétatives et sélectives quant aux buts fixés, mais aussi la possibilité de modifier les buts de la fondation, et de prendre des décisions relatives à la propre fusion avec d'autres fondations ou relatives à l'extinction. Ainsi en va-t-il de la Fundación Juan March; les articles 6.4 et 6.5 de ses statuts (caractère non limitatif des buts [6.4] et sélectivité parmi les buts énoncés [6.5]) laissent une grande liberté aux dirigeants, avec en plus, la possibilité de modifier ses buts (art. 7): «entière liberté de porter son attention sur l'un quelconque des buts indiqués ou à d'autres qui découlent du même esprit».

Une telle flexibilité vis-à-vis des buts se retrouve à l'article 8 *in fine* de la Fundación Santillana: *La fondation, compte tenu des circonstances de chaque instant, aura toute liberté pour projeter son activité vers l'un quelconque des buts prévus au présent article ou vers un autre qui procède du même esprit*.

Il n'en va pas autrement des motifs de dissolution (art. 36): *«la Fondation s'éteindra dans les cas où on ne peut plus réaliser les objectifs pour lesquels la fondation avait été créée en la forme prévue dans ces Status»*.

En conclusion, la Constitution espagnole de 1978 en son article 34 reconnaît la notion de fondation à des fins d'intérêt général, conformément à la loi, et le Code Civil, article 35, donne la *«personnalité juridique aux fondations d'intérêt public reconnues par la loi»*.

France. Les fondations ayant la capacité juridique n'ont le droit d'exercer que des activités conformes à leur objet statutaire, c'est-à-dire toujours désintéressées. Elles ne peuvent pas notamment se livrer à des activités industrielles ou commerciales étrangères à cet objet. Comme il a été vu, elles ne peuvent avoir qu'un but d'utilité publique, à savoir, d'intérêt général, sans caractère lucratif. Le Code général des impôts mentionne ainsi les organismes dûment reconnus d'utilité publique ou agréés, et les organismes ayant un but d'intérêt général o' caractère philanthropique, éducatif, scientifique, social, familial ou culturel, étant entendu que sont exclus les objets contraires à l'ordre public et aux bonnes moeurs. Le principe de spécialité des personnes morales publiques ou d'utilité publique impose que le but soit suffisamment précis sans exiger toutefois qu'il soit étroit (voir la Fondation de France, *a contrario*). Rappelons l'existence dans ce pays de statuts-types, élaborés par le Conseil d'Etat, pour suppléer à l'absence de toute réglementation générale en matière de fondations. Il s'agit d'un *«modèle»* indicatif n'ayant aucun caractère obligatoire; l'article 1 s'intitule *«But de la fondation»*.

Avant de citer l'article 1 de ses statuts, il faut souligner à nouveau que la caractéristique de la fondation française du Club, totalement atypique en cela des fondations françaises *«normales»*, est d'introduire un équivalent au célèbre système anglo-saxon des trusts charitables.

Aux termes dudit article, la Fondation de France a pour but de: *«recevoir toutes libéralités, sous forme notamment de dons et legs ou de versements manuels, d'en assurer la gestion et de redistribuer ces libéralités ou leurs fruits et produits disponibles, au profit de person-*

nes, oeuvres ou organismes d'intérêt général, de caractère philanthropique, éducatif, scientifique, social ou culturel, en se conformant, pour ce faire, aux intentions, charges et conditions éventuellement stipulées par les donateurs».

Sa spécialité, plutôt que tel ou tel but d'utilité publique, a ainsi un caractère essentiellement fonctionnel: recevoir, gérer, redistribuer toutes libéralités affectées à tout objet d'intérêt général non lucratif. Par là, elle est bien une fondation fiduciaire et constitue l'équivalent, au moins quant aux résultats, d'un trust charitable, et même, plus précisément de ces trusts charitables collectifs que sont, aux Etats-Unis, les Community Foundations.

Signalons encore son article 24 [titre V] qui traite de la modification des statuts sans expressément prévoir le seul changement des buts (pouvoir classiquement donné au Conseil d'Administration et à une majorité spécifique, 3/4 contre usuellement les 2/3). L'article 25 traite de la dissolution ou du retrait de la reconnaissance d'utilité publique (qui provoque dissolution et liquidation) et règle l'attribution de l'actif en un tel cas.

Grande Bretagne. Il est considéré comme acquis d'ores en avant que le terme «fondation» n'a pas de signification précise en droit anglais et que la distinction la plus importante selon ce droit s'établit entre les «charities» et les autres organisations. Le terme «charity» inclut une large gamme d'institutions philanthropiques ayant des objets très variés; celles considérées comme telles jouissent d'un grand nombre de privilèges constitutionnels et fiscaux, celles qui ne le sont pas sont traitées comme des entreprises purement privées.

Une institution est une «charity» si elle est créée uniquement pour des buts «charitables» (les fondations Nuffield [Trust Deed, article 1.H] ou Wellcome [clause 15 of the Will] par exemple, sont des fondations charitables); les institutions dont les buts ne sont pas exclusivement charitables, la Fondação Calouste Gulbenkian par exemple dont l'article 4 énumère des buts charitables et autres (artistiques, éducatif et scientifique), n'entrent pas dans cette catégorie. Bien entendu, en droit anglais, la forme de l'institution importe peu.

La notion de «*buts charitables*» n'a jamais été définie de façon exhaustive et il a souvent été important qu'une décision de justice intervienne pour déterminer si le but d'une donation de biens était ou non charitable. Il en fut ainsi pour le *Will of the late Sir H.S. Wellcome*, «*validity of Gift as Charitable [clause 10]*»; Mr. Justice Morton, 18 juillet 1944, proceedings number 1944W370.

La charity est une notion élastique; les tribunaux ont cherché à préserver le sens traditionnel de la charity et à l'adapter aux besoins sociaux croissants d'une société qui évolue. Néanmoins, certaines conditions essentielles doivent être remplies:

- le but du fideicommiss doit bénéficier à la communauté ou à une part suffisante de celle-ci;
- le but de la donation doit s'inspirer de la liste d'exemples de buts charitables reconnus par les statuts des usages charitables de 1601;
- les tribunaux se réservent le droit de déterminer ce qui bénéficie à la communauté;
- le but doit être exprimé avec une clarté suffisante pour que les fideicommissaires puissent l'exécuter et pour que les tribunaux puissent les y contraindre s'ils ne les exécutent pas.

Italie. Est considéré comme institution d'intérêt public, en Italie, tout établissement ou toute personne morale dont le but est, même partiellement, l'assistance aux pauvres (analogie avec l'Espagne), leur formation scolaire et leur soutien moral et financier. Les biens de la fondation, qui n'a pas de but lucratif, doivent être affectés à la poursuite d'un but précis. Les autorités contrôlent et surveillent l'administration des fondations; elles procèdent à la nomination ou au remplacement de leurs organes lorsque les buts indiqués dans l'acte authentique ne sont plus suivis. Elles abrogent toute décision enfreignant les statuts ou allant à l'encontre du but de la fondation, ou encore qui portent atteinte à l'ordre public ou aux bonnes mœurs. Elles peuvent aussi déclarer la fondation dissoute lorsque son but aura été accompli ou lorsque celui-ci sera devenu impossible ou aura perdu sa raison d'être.

Il faut noter à ce propos l'aspect très complet de l'article 19 des statuts de la Fondazione Adriano Olivetti qui traite des diverses causes de dissolution de la fondation et mentionne expressément

les cas où l'objet deviendrait impossible ou peu utile, et le cas où d'autres établissements «ne prennent à leur compte les buts» entraînant de ce fait sa dissolution.

Pays-Bas. L'article 1er de la loi néerlandaise sur les fondations (*Wep op Stichtingen*), du 31 mai 1956, définit la fondation comme: «une personne juridique, créée par des statuts, n'ayant pas de membres et visant à réaliser un certain but au moyen des biens destinés à cet effet». Il était généralement admis au XIXe siècle, que le but d'une fondation devait procéder d'un idéal. Traditionnellement, cela supposait un but dans le domaine de la charité, des sciences ou des arts. Au cours du XXe siècle, le critère de «but non-commercial» remplaça peu à peu celui de «but idéal». Ce concept a été interprété très largement et s'apparente à un but d'intérêt social défini par les statuts de la fondation, autorisant des objets aussi larges et variés que:

- la promotion d'activités culturelles, scientifiques et éducatives à caractère européen (art. 2 de la European Cultural Foundation);

- «aider les projets ayant une importance générale sociale» (article 2.1 de la Stichting Bernhard Van Leer);

- «la divulgation de la culture hollandaise en dehors des Pays-Bas» (art. 2.a de la Prins Bernhard Foundation).

Notons encore que la compétence des tribunaux de district comprend le pouvoir de dissoudre la fondation si son but est atteint ou ne peut plus l'être. Les articles 26, 27 et 28 de la fondation Prins Bernhard traitent de la modification des statuts sans référence expresse à l'article 20 de la European Cultural Foundation. Seule la Stichting Bernhard Van Leer consacre un article spécifique, l'article 7.2, aux amendements portant sur l'objet de la fondation.

Portugal. Dans l'acte de constitution, le fondateur devra indiquer le but de la fondation qui doit toujours être d'intérêt social. En principe, une fondation peut avoir plusieurs buts, mais il doit y avoir une certaine analogie ou connexité entre eux; c'est le cas de la fondation Calouste Gulbenkian dont les buts fixés à l'article 4 «charitables, artistiques et éducatifs», sont élargis par les «objets

spécifiques» énumérés à l'article 7 et variables au sens de l'article 6 des statuts.

Ces statuts étant silencieux en matière de modification de l'objet et de dissolution de la fondation, il faut se reporter à la législation portugaise qui précise que le gouvernement peut attribuer, sous certaines conditions, un but différent à une fondation, après avoir consulté son administration. Une telle modification du but peut avoir lieu lorsque le but originel a été entièrement accompli, lorsque le but de la fondation est devenu impossible à atteindre ou lorsque le patrimoine de la fondation est devenu insuffisant pour l'accomplissement du but, étant entendu que le nouveau but doit se rapprocher de celui originel établi par le fondateur.

De même, la dissolution de la fondation par un acte de gouvernement est possible lorsque le but originel de la fondation est épuisé ou devenu impossible à atteindre, si le but réel poursuivi n'est pas celui prévu dans l'acte de constitution, si le but est poursuivi par des moyens contraires à l'ordre public.

Suède. La fondation y est une personne morale dont l'unique caractéristique indispensable est l'existence d'une organisation tant soit peu structurée. On considère qu'une fondation est créée dès que certains biens ont été affectés à un but précis et permanent, ce but devant être défini avec une précision telle que la fondation puisse être créée en s'appuyant uniquement sur sa formulation. C'est pourquoi des fondations *«visant au bien de l'humanité»*, comme certaines fondations américaines, ou *«poursuivant un but de bienfaisance»* ne sont pas reconnues.

Il n'est pas nécessaire que les fondations se proposent uniquement de satisfaire l'intérêt général, mais quand le but visé est illicite, la déclaration de volonté du fondateur est, en principe, entachée de nullité. Une demande de modification du but de la fondation, qui requiert l'approbation du gouvernement, n'est acceptée que si la réalisation du but de la fondation n'est plus possible, si la fondation n'a plus de raison d'être ou si ses activités sont en contradiction avec les intentions du fondateur. Rien de spécifique aux modifications du but ne figure dans les statuts de la Bank of Sweden Tercentenary Foundation, l'article 14 traitant des modifications du statut qui sont du ressort du Parlement.

Suisse. L'article 80 du Code Civil suisse impose de désigner un «but spécial», ce qui ne limite en aucun cas la variété des buts possibles d'une fondation. Seuls les buts impossibles, illicites, ou contraires aux bonnes moeurs sont interdits (art. 52). Malgré la nécessité de détermination précise du but envisagé, les formulations brèves sont admises dans l'acte officiel, les détails pouvant être contenus dans un règlement particulier ou les statuts. Le principe de la liberté de fondation permet la détermination de plusieurs buts, simultanés ou successifs. Cette détermination précise se retrouve dans l'appellation de la Fondation Nestlé qui s'intitule «*Fondation Nestlé pour l'étude des problèmes de l'alimentation dans le monde*», l'article 4 des statuts précisant que le but est de: «*contribuer à l'amélioration de la nutrition et/ou la solution d'importants problèmes liés à la nutrition, en particulier dans les pays en développement où la population souffre de malnutrition*».

La transformation du but se fait à la demande de l'autorité de surveillance par les soins de l'autorité compétente de l'administration après audition du pouvoir suprême de la fondation (Conseil de Fondation pour la Fondation Nestlé). Ceci est la seule dérogation admise au principe qui veut que la volonté du fondateur soit la ligne directrice de l'existence de la fondation. C'est pourquoi les art. 85-86 du Code Civil suisse ne sont applicables que si le fondateur n'a pas lui-même pris les dispositions nécessaires en vue d'une éventuelle transformation. L'article 17 des statuts de la Fondation Nestlé qui vise la modification des statuts est en tout conforme à ces articles du Code Civil. En raison de l'étendue de sa portée, la modification du but d'une fondation est liée à des conditions préalables beaucoup plus strictes que les changements affectant l'organisation de celle-ci. Il est en effet indispensable que la portée du but de la fondation ait subi une modification ou n'ait plus les effets attendus à l'origine et qu'elle ait manifestement cessé de répondre aux intentions du fondateur, pour qu'une telle modification soit envisageable.

Evolution historique des fondations (généralités)

Jusqu'à la fin du XIX^e siècle, les fondations ont consisté, à peu près exclusivement, en des établissements à buts charitables^s.

Dès avant la fin de la seconde guerre mondiale, un tournant important avait été pris, marqué par:

- l'apparition de fondations spécialisées dans le traitement et la rééducation des malades et des handicapés et non plus seulement destinées à les héberger et à leur donner des soins élémentaires;
- la création de fondations faisant fonctionner des oeuvres sociales en faveur d'étudiants, de personnes exerçant une même profession, de personnels d'entreprises déterminées;
- par des fondations ayant pour but de favoriser l'enseignement, les recherches médicales et scientifiques, l'amélioration générale des conditions de vie;
- par des fondations ayant un objet culturel.

Depuis 1945, cette évolution s'est accentuée au bénéfice des fondations appartenant aux deux dernières catégories précitées et celles ayant une mission principalement d'ordre philanthropique ou social sont devenues une minorité par rapport aux fondations dont l'objet essentiel est de caractère éducatif, scientifique, culturel ou relatif à la protection de la nature et de l'environnement.

Cette évolution des fondations, avec diversification de leur objet statutaire, s'est accompagnée d'une transformation de leur conception puisque bon nombre d'entre elles revêtent désormais les caractéristiques non plus d'établissements individuels et purement privés mais plutôt d'organismes collectifs et parfois semi-publics (France, Pays-Bas), quand il ne s'agit pas purement de fondations de droit public (Allemagne).

Au sein du Club de La Haye

Les statuts du Club. L'article 1.2 demeure vague puisqu'il mentionne comme objet du Club: «le Club... agit en tant que plate-forme internationale informelle pour des discussions sur des problèmes liés à la gestion de fondations privées, et au rôle de la philanthropie dans la société». L'article 4.2, en revanche, est beaucoup plus instructif: «Les questions à discuter concernent les points importants au niveau international relatifs aux politiques de recherche, d'éducation, de développement social et culturel, et les autres matières dont se préoccupent directement les fondations dans le contexte européen».

On retrouve ici l'évolution notée auparavant sur la transformation du rôle des fondations et la prédominance de ces nouvelles activités parmi les fondations membres du Club de La Haye. Les statuts du Club permettent de discerner que les objets traditionnels des fondations tels la santé publique, l'éducation, l'enseignement, le logement social... sont en déclin face aux objets nouveaux que sont les études et recherches, l'action culturelle et artistique, l'aide aux jeunes, les échanges internationaux ou l'écologie.

Les fondations-membres. Comme indiqué par l'article 4.2 des statuts du Club, les programmes de «recherche, éducation, développement social et culturel» concernent la plupart, si ce n'est toutes, les fondations du Club.

Certaines réunissent d'ailleurs dans leur objet, l'ensemble de ces buts:

— Fundação Calouste Gulbenkian (art. 4) qui vise à «promouvoir des activités charitables, artistiques, éducatives et scientifiques».

— Fundación Juan March dont l'article 6 vise la satisfaction gratuite des besoins intellectuels et physiques, et tend à «promouvoir et développer des activités scientifiques, culturelles et sociales».

— Fondation de France dont l'article 2, cité *in extenso* plus haut (analyse par pays), a pour «objet de redistribuer... au profits de personnes, oeuvres ou organismes d'intérêt général, de caractère philanthropique, éducatif, scientifique, social ou culturel... ».

D'autres ont un objet à peine plus réduit, ou du moins, une formulation de leur objet moins complète (ce qui ne signifie pas que leurs activités le soient):

— la Fondation Roi Baudoin qui a pour objet (art. 3.1) «toutes initiatives tendant à l'amélioration des conditions de vie de la population belge». La restriction est plus d'ordre géographique que l'importance de la mission, celle-ci visant rien moins que d'essayer de rendre les citoyens plus responsables.

— La European Cultural Foundation a pour objet (art. 2) «de promouvoir des activités d'inspiration européenne» sans précision quant à la teneur de ces activités. La limitation est liée au choix de la fondation de se concentrer sur «la création d'un réseau transnational d'institutions et de centres de recherche et d'étude».

— La Prins Bernhard Fonds a pour but (art. 2.a) *«la promotion d'activité dans les domaines des services, des arts, de l'éducation, de la jeunesse, de la conservation des monuments et de la nature aux Pays-Bas, ainsi que la promotion de la culture néerlandaise à l'étranger, en apportant des aides financières»*. Là encore, la restriction est uniquement géographique.

Certaines autres fondations ont choisi de s'occuper de quelques buts parmi les *«activités charitables, artistiques, éducatives et scientifiques»* qui caractérisent les fondations à vocation très large:

— Buts culturel et social.

C'est le cas, par exemple, de la Fondazione Adriano Olivetti, qui aux termes de ses articles 2.1 et 2.2 cherche à *«développer des initiatives ainsi que des activités culturelles et sociales conformes aux idées d'Adriano Olivetti dans divers domaines d'étude»*.

— But de recherche et de restauration de monument.

Il s'agit là de la Fondazione Giorgio Cini qui tend à *«promouvoir la restauration de l'île de San Giorgio Maggiore et à développer les recherches et autres activités concernant les problèmes de développement pacifique»*.

— But de recherche et de promotion artistique.

Les Carlsberg Foundations peuvent être citées en exemple. La Carlsberg Foundation *«contribue au développement des sciences au Danemark»* et la New Carlsberg Foundation. *«Contribue à la promotion des arts en Danemark»*.

Surtout, il faut citer l'association recherche-éducation.

On peut mentionner ici trois des fondations allemandes du Club de La Haye: la Fritz Thyssen Stiftung, *«qui se consacre exclusivement au développement de la recherche et de l'apprentissage dans les universités et les instituts de recherche en Allemagne»* (art. 3), la Stiftung Volkswagenwerk dont l'article 2 vise la *«promotion des sciences, de la technologie et des lettres en sponsorisant la recherche et l'enseignement universitaire»*, et la Stifterverband für die Deutsche Wissenschaft qui cite à son article 1 la *«promotion des sciences et de la technologie dans la recherche et l'éducation»*.

La Van Leer Jerusalem Foundation promouvoit également *«les*

études avancées dans le domaine de la recherche et de l'éducation» (art. 2.a,b du Memorandum of Association). De même, la Leverhulme Trust, «est limitée à des buts de recherche et d'éducation».

Enfin, viennent les fondations ayant un objet unique.

— *La recherche (surtout en matière scientifique).*

Ainsi la Carlsberg Foundation pour les sciences en général et le Carlsberg Laboratory en particulier; la Ciba Foundation qui «assure la promotion de la coopération internationale dans la recherche médicale, clinique et biologique» (art. 1), la Bank of Sweden Tercentenary Foundation dont le but est la «recherche destinée à élargir les connaissances sur l'effet vers la société des changements techniques, économiques et sociaux» (art. 3).

— *Objet social.*

Le Königin Juliana Fonds vise ainsi «la promotion du bien être social, le terme travail social ayant été élargi avec les tendances sociales aux Pays-Bas», la Fundación General Mediterranea a pour objet «d'aider les initiatives privées luttant pour trouver des solutions à tout problème social reconnu». La brièveté de l'énoncé ne saurait cacher l'étendue de l'activité qu'il couvre.

— *Santé publique.*

La Robert Bosch Stiftung GmbH a choisi de «promouvoir la santé publique», tout comme la Nuffield Foundation qui s'attache principalement «au progrès de la santé et du bien-être social» mais aussi aux «soins et au réconfort des personnes âgées pauvres et aux progrès de l'éducation» (art. 1.H).

— *Divers.*

Sont classés ici divers objets, tels l'éducation pour la Bernard van Leer Foundation «promotion de l'innovation dans l'éducation liée aux enfants et aux jeunes socialement défavorisés pour leur permettre de mettre en oeuvre leurs ressources innées» (art. 2), la nutrition pour la Fondation Nestlé (art. 4), ou le dialogue et la coopération entre universités et industries à Madrid pour la Fundación Universidad Empresa (art. 1).

Est-il nécessaire d'ajouter que cette classification est arbitraire et, surtout, très grossière; les fondations sont classées là selon leur but principal, presque toutes ayant des buts multiples ou à multiples facettes. Prenons par exemple la Bank of Sweden Tercentenary Foundation, classée sous «*recherche*». Son champ d'action est si large que, selon ses statuts, «*aucun domaine de recherche ne peut être exclu de la possibilité d'obtenir une subvention*». La Robert Bosch Stiftung, classée sous «*santé publique*» a également pour but, certes moins importants dans les faits, «*l'entente internationale, le bien-être social, l'éducation, l'art et la culture, la recherche*». La Stiftung Volkswagenwerk, outre son objet de recherche et enseignement, a également pour but «*de favoriser la communication et la coopération scientifique entre différentes disciplines et différents pays*». Les exemples pourraient être multipliés et cela indique que dès l'examen des buts des fondations, il a été tenu compte de leurs activités.

Un autre façon de traiter cette section, est de distinguer entre fondations à vocation large ou spécialisée. Par vocation large, sont désignées les trois fondations citées ci-dessus comme incluant l'ensemble des buts désignés ou cités à l'article 4.2 des statuts du Club de La Haye, soit la Fondation de France, la Fundación Juan March et la Fundação Calouste Gulbenkian.

La plupart des autres fondations peuvent être considérées comme ayant une vocation spécialisée. Parmi elles, une distinction intéressante peut être faite entre vocation ou but traditionnels et secteurs d'intérêt nouveau.

Beaucoup (mais relativement peu au sein du Club) s'intéressent encore aux secteurs traditionnels:

— la bienfaisance (hospices, asiles, orphelinats... établissement pour infirmes...) . La Fondation de France est active envers les personnes âgées et handicapées;

— l'éducation et la formation (écoles, collèges, universités, centres d'apprentissage, bourses...): la Bernard van Leer Foundation a promu l'innovation en ce domaine où le Stifterverband für die Deutsche Wissenschaft, le Leverhulme Trust et la Van Leer Jerusalem Foundation sont actifs;

— la santé (hôpitaux...): la Robert Bosch Stiftung s'occupe tout particulièrement des hôpitaux à travers le Robert Bosch Hospital

et le Institute for the History of Medicine in Stuttgart;

— les services sociaux: Köningin Juliana Fonds, Fundación General Mediterranea, Fondazione Adriano Olivetti ou Robert Bosch Stiftung;

— la conservation et la restauration du patrimoine culturel (musées, monuments historiques...). Pour ces derniers, on peut citer le Prins Bernhard Fonds, dont l'un des buts est la conservation des monuments en Hollande.

Mais de plus en plus, les fondations se consacrent aux secteurs d'intérêt nouveau:

— la recherche intellectuelle et scientifique, notamment en médecine ou en sciences humaines; le Wellcome Trust vient immédiatement à l'esprit, ainsi que la Ciba Foundation pour la médecine, et la Fritz Thyssen Stiftung pour les sciences humaines;

— l'action culturelle (théâtres, concerts, création artistique, centres culturels...). On doit citer ici la Fondazione Adriano Olivetti, la Fundación Juan March (besoins intellectuels), le Prins Bernhard Fonds, la New Carlsberg Foundation et la Fundação Calouste Gulbenkian;

— la protection du patrimoine culturel, naturel et biologique. C'est par exemple, le cas de la Fondazione Giorgio Cini qui tend, entre autres, à promouvoir la restauration de l'île de San Giorgio Maggiore ou du Prins Bernhard Fonds dont certaines des activités ont pour objet la conservation de la nature aux Pays-Bas;

— la lutte contre les nuisances de la civilisation industrielle (urbanisation, pollution, délinquance, inadaptation sociale, recyclage) illustrée, par exemple, par la Fondation Roi Baudouin et, de manière différente, par la Bernard van Leer Foundation (inadaptation sociale et passerelle école-travail);

— les activités internationales (entraide humanitaire, coopération technique, relations culturelles). La Fritz Thyssen Stiftung promouvoit ainsi les relations internationales et les fondations Volkswagenwerk et Stifterverband für die Deutsche Wissenschaft sont actives en matière de coopération scientifique. Il est sans doute inutile de rappeler que, par définition (article 2.1 *in fine* des statuts du Club), toutes les fondations — membres «devraient avoir un mandat international». On peut citer ici la European Cultural Foundation dont l'article 2 des statuts mention-

ne expressément «des activités d'une nature multinationale et à caractère européen»;

— la promotion de la technologie: Stiftung Volkswagenwerk, Bank of Sweden Tercentenary Foundation, Fundación Universidad Empresa et le Leverhulme Trust.

Remarques. Il est bon de rappeler, une fois encore, le côté arbitraire de cette typologie. Les deux réflexions qui suivent donnent une idée d'autres classifications.

L'Allemagne procure l'opportunité d'une typologie par pays, et ce d'autant plus facilement que les fondations de ce pays membres du Club présentent une remarquable homogénéité quant aux buts poursuivis: les grandes fondations allemandes nées après 1945, ont contribué à la réorganisation des établissements scolaires et des universités par leurs initiatives en matière de politique scientifique et d'enseignement. W.H. Welling⁹ en donne une explication intéressante en écrivant:

Beaucoup de fondations allemandes les plus importantes créées après guerre étaient conscientes de la détermination générale selon laquelle dans l'avenir le pouvoir allemand devrait être sauvegardé pour l'humanité et non pas détourné à des fins de politiques destructrices.

Certains objets que l'on considère désormais comme périmés, tels ceux des fondations à caractère dynastique ou commémoratif, figurent parmi ceux représentés au sein du Club. Ainsi en va-t-il de la Fondation Nestlé, créée à l'occasion du centenaire de la société helvétique, la Bank of Sweden Tercentenary Foundation, établie lors du trois centième anniversaire de la Banque de Suède et de la Fondation Roi Baudoin, fondée pour commémorer le vingt-cinquième anniversaire de l'accession du Roi au trône de Belgique.

Certaines des fondations du Club ont subi des changements d'objet, et cela s'est traduit dans leurs statuts. La Bernard van Leer Foundation en est un exemple; créée à l'origine pour «de larges buts humanitaires», l'article 2.1 *in fine* reflète désormais un changement, ou du moins plus de précision, quant à l'objet: «promouvoir de façon prédominante des projets tendant à permettre aux enfants et aux jeunes d'âge scolaire gênés par leur passé et leur envi-

ronnement socialement et culturellement inadéquat, de réaliser le plus possible leurs ressources innées». Encore plus marqué, est le changement d'objet du Prins Bernhard Fonds, qui continue la fondation du même nom créée à Londres en 1940 (art. 1) mais avec un tout autre but; du fund-raising pour l'achat de matériel de guerre, celui-ci est désormais de «reconstruire une vie culturelle aux Pays-Bas et à l'étrangers, et promouvoir la culture néerlandaise à l'étranger» (art. 2.a).

Enfin, le problème de l'adaptation de l'objet des fondations ne peut être passé sous silence.

Il existe une tendance évolutive au sein des fondations européennes — affirme encore M. Welling — vers l'adaptation aux changements sociaux et de modèles politiques... La coïncidence de l'après guerre du bien-être a diminué... Puisqu'il y a eu une pression constante sur les fondations privées pour sauver diverses institutions... L'émergence d'une société multiculturelle nécessite des personnes qui développent des politiques nouvelles pour faire face à la situation... Le rôle de la philanthropie privée en Europe n'est toujours pas strictement déterminé. Nous vivons aujourd'hui dans une ère de transition¹⁰.

Cela implique des adaptations, voire des renoncements à certaines activités. Une fondation telle la Fondazione Adriano Olivetti qui a des buts très larges (art. 2.1, 2.2, 2.3), a ainsi été amenée à en sacrifier certains et la tendance en Italie est «de créer de petites fondations pour répondre à des objectifs sociaux spécifiques»¹¹ sur le modèle des «Community Foundations» américaines.

Plus que jamais, ces fondations devront faire preuve d'indépendance, de spontanéité, de flexibilité, innovation et esprit d'expérimentation, toutes qualités qui n'iront pas sans altération, adaptation et modification de leur objet dans les années à venir.

ACTIVITES ET MOYENS

Afin d'accomplir leur mission, telle qu'elle est exprimée dans les statuts par le concept d'objet ou de but, les fondations doivent mettre en oeuvre certains moyens, faire preuve d'activités. Tout comme pour les buts, les fondations doivent définir ces moyens dans leurs statuts, mais généralement de manière indicative, c'est-à-dire non limitative, comme il en est, en revanche de l'objet lui-même dans la plupart des pays.

Par moyens il faut entendre ceux à la fois appropriés aux buts que poursuit la fondation et ceux conformes à son esprit. Ces moyens doivent ainsi demeurer licites, c'est-à-dire conformes à la légalité, à l'ordre public et aux bonnes moeurs. On retrouve donc là un critère déjà cité pour l'objet lui-même. Prescrit de façon impérative par la loi, ce critère de licéité ne se retrouve donc pas nécessairement ou sans redondance dans le texte des statuts des fondations; l'article 2.2 de la Bernard van Leer Foundation, par exemple, prend toutefois le contrepied de cette affirmation en prévoyant: «*La Fondation doit s'efforcer de réaliser son objet d'une façon légale*», ce que fait également l'article 2 de la Fondation de France.

Ces moyens doivent également, et surtout, avoir un caractère désintéressé, excluant, tout caractère purement spéculatif, voire par trop commercial (*non-profitmaking* selon l'article 2.1 des statuts du Club de La Haye définissant la notion de fondation).

De l'examen des différents statuts proposés dans le cadre de cette étude, il ressort une gamme de moyens des plus étendus, avec notamment:

- manifestations culturelles, artistiques, scientifiques
- programme d'études et recherches
- établissements à gérer, tels que centre social ou culturel, musée, centre de rencontres ou d'échanges
- allocation à des tiers: bourses, prix, voyages, études
- tous moyens d'information et diffusion, par tous médias: publications, reproductions, ouvrages, collections.

La difficulté principale, quant à l'analyse à travers les statuts, des activités des fondations tient au caractère indicatif et donc peu précis des moyens cités dans les statuts. Et, à l'inverse, nous avons

vu qu'il était difficile de traiter des buts des fondations tels qu'ils figurent dans les statuts, car ils sont souvent plus étroits que ce que révèlent les activités.

Les statuts du Club de La Haye sont de peu d'utilité en la matière car suffisamment vagues pour ne pas exclure *a priori* de fondations charitables. L'article 2.1 desdits statuts mentionnent les «activités» et «le domaine d'action» mais sans les préciser plus avant et l'article 4 traitant des «points de discussion» cite à titre d'activité «les politiques de recherche, d'éducation, de développement social et culturel, et d'autres domaines qui préoccupent directement les fondations dans le contexte européen». Il est d'ores et déjà clair que ces activités se caractérisent par leur grande diversité.

Mode d'action des fondations

Le choix des moyens des fondations pose diverses questions, dont l'une, fondamentale, consiste à déterminer si la fondation doit agir directement ou par voie de distribution-redistribution à des tiers.

Les fondations de la première catégorie, dites, aux Etats-Unis, *operating foundations*, agissent par elles-mêmes; elles ont leurs propres programmes d'action, leurs propres établissements et leurs propres agents d'exécution. Elles doivent, bien entendu, avoir suffisamment de ressources assurées, ce que seule une importante dotation en capital en dotation peut leur garantir.

Celles de la seconde catégorie, dites, *grant-making foundations*, se contentent de distribuer, sous forme de subventions, bourses, prix, etc., les ressources qu'elles tiennent de leurs fondateurs comme de tiers bienfaiteurs. Les petites fondations familiales américaines ou les community trusts en sont les plus fréquents exemples.

Qu'en est-il au sein du Club de La Haye? Il a été signalé qu'au sens de l'article 2.1 des statuts du Club, la fondation peut être *grant-making and/or operational institution*. Les deux catégories coexistent ou sont susceptibles de le faire dans le Club de La Haye. Bien entendu, les fondations du Club sont connues principalement comme *grant-making foundations*, mais cela n'empê-

che nullement une activité d'action directe parallèle. Il est difficile de trouver une fondation ne gérant pas son musée ou son centre qu'il soit de recherche, de documentation ou d'étude. Comment ne pas citer à ce propos la European Cultural Foundation, qui «*depuis 1975, s'est concentrée sur la création d'un réseau international d'instituts et de centres de recherche et d'étude et est représentée par des Comités nationaux dans quatorze pays européens*». On pourrait tout aussi bien citer le *Foundation's Study and Documentation Centre* de la Bernard van Leer Foundation, ou surtout le *Centro Studi* de la Fondazione Adriano Olivetti puisque «*la Fondation poursuit ses objectifs en le subventionnant afin qu'elle puisse par la suite promouvoir d'autres instituts et initiatives*» et le *Centro di Cultura e Civiltà* de la Fondazione Giorgio Cini, au travers duquel sont faits les dons en faveur des activités scientifiques des quatre instituts de la fondation.

Il en va de même pour les musées; la gestion directe de musée est une activité parallèle à la redistribution que l'on retrouve largement au sein du Club. Citons ainsi au hasard les musées qu'entretiennent la Carlsberg Foundation, la Fundação Calouste Gulbenkian ou le Wellcome Trust.

Un mot concernant la seule fondation française au sein du Club. Elle a représenté un tournant dans ce pays; fondation fiduciaire à caractère essentiellement fonctionnel (cf. art. 2); elle est principalement une fondation de redistribution et non pas une fondation de gestion (semblable en cela aux autres fondations du Club) mais elle a marqué une évolution radicale dans un pays où la situation se caractérisait par la présence quasi exclusive de fondations de gestion directe. L'article 2.3 de ses statuts qui lui interdit «*toute opération directe*» est ainsi à signaler.

Pour en finir avec cette question du choix entre action directe ou action indirecte (redistribution), on peut signaler à titre de réflexion plus générale, que les fondations, notamment d'entreprise ou de «*fund raising*», dont le financement n'est pas assuré par une dotation en capital, mais dépend de ressources extérieures, n'ont pas d'autres choix que celui de l'action par voie de redistribution de ce qu'elles pourraient recevoir bon an mal an, à l'exclusion de toute gestion directe entraînant des frais incompressibles.

Autre remarque, il apparaît à l'examen de leurs activités, que les grosses fondations telles la Thyssen Stiftung (*aide à des projets de recherche particulière*) ou la Volkswagenwerk Stiftung (*subventions dans des but spécifiques à des «non-profit making institutions» engagées dans la recherche et l'éducation supérieure*) ont intérêt à accorder des dons et aides, alors que celles de taille plus modeste ont tendance, en revanche, à être plutôt opératives.

Le critère d'internationalité

La lecture de l'article 2.1 des statuts du Club de La Haye est éloquente, celui-ci précisant *in fine* que «*la Fondation devrait avoir un mandat international*». Il n'y a là rien d'étonnant pour un Club qui se veut, selon son sous-titre, «*un corps constitué de fondations européennes*». De plus, ce critère met les fondations-membres en conformité avec la définition donnée par l'*International Foundation Directory*:

... Une institution, pour être comprise, doit de quelque façon opérer au plan international. Les façons de faire sont nombreuses. L'institution peut faire des subventions au-delà de ses frontières nationales. Elle peut s'engager dans de la recherche dans d'autres pays ou sur une échelle internationale ou dans des domaines d'importance internationale. Elle peut offrir des subventions, bourses, soit spécifiquement à des étrangers, soit sans restriction de nationalité. Elle peut financer des voyages, ou tenir des conférences internationales ou encore publier des travaux de toute évidence destinés à un cercle de lecteurs internationaux.

Enfin, une dernière catégorie de fondations, qui n'est pas sans intérêt pour cette étude, doit être mentionnée ici:

.. Les fondations sont d'une telle richesse que, bien qu'elles soient limitées à des frontières régionales ou nationales, leurs activités se déroulent sur une échelle si grande qu'elles ont un impact international à travers leur exemple, leur prestige, les travaux des boursiers qu'elles dotent ou les institutions qu'elles aident.

Pourquoi ne pas citer dès à présent la Fondation Roi Baudoin qui, en son article 3, soutient les activités tendant à l'amélioration des conditions de vie de la population belge en tenant compte de

divers facteurs dont ceux internationaux, qui influenceraient, même de manière indirecte, l'évolution du pays dans les années à venir. Le critère d'internationalité est présent, même si c'est de façon ténue.

En règle générale, et concernant les activités des fondations au sein du Club, un rapport du Club¹² signalait dans son introduction signée de M. Raymond Georis, Président du Club de 1983 à 1985 que:

... Bien que nos fondations aident de façon prédominante des opérations internationales et ne sont en aucune façon exclusivement européennes dans celles-ci, elles ont néanmoins des records européens tout à fait encourageants.

A titre d'information, et tiré des résultats de cette étude, on peut noter que:

Si 19 des 26 fondations (73%) indiquent qu'elles n'aident pas des organisations à l'étranger, seules 8 fondations n'ont pas de dimension internationale en ce qui concerne l'aide de projets.

Les subventions individuelles pour la recherche à l'étranger pour les propres nationaux sont données par 14 fondations, alors que 12 fondations donnent des subventions individuelles pour la recherche à des étrangers dans leur propre pays. Et 6 fondations donnent des subventions individuelles pour la recherche à des étrangers dans d'autres pays.

Vingt-et-une fondations, soit 81% d'entre elles, appuient des projets dans des pays européens autres que le leur. Le schéma 5 du rapport précité indique que:

... Sept fondations ne nous ont pas indiqué si elles aidaient des initiatives dans des pays européens autres que leur pays de résidence. La Fondation Carlsberg, la Fondation Roi Baudoin, la Nuffield Foundation, la Fondazione Giorgio Cini, la Fundación Santillana, la Fundación Universidad Empresa, la Fundación Juan March. A l'autre extrême, il y a huit fondations qui aident dix ou plus pays européens: le Wellcome Trust, la Ciba Foundation, la Stiftung Volkswagenwerk, la Fundação Calouste Gulbenkian, la European cultural Foundation, la Bernard van Leer Foundation et le Prins Bernhard Fonds.

Par-delà les activités internationales en elles-mêmes, il est intéressant d'examiner le texte des statuts des fondations. Et de fait,

ces statuts offrent une grande variété de situations, allant d'une mission nationale à internationale par nature, du silence à l'extrême précision.

Dimension nationale. Par définition, nous l'avons vu, aucune fondation n'a une dimension uniquement nationale. Toutefois, certaines d'entre elles, sont surtout nationales; ainsi en va-t-il de la Fundación Universidad Empresa qui opère principalement au niveau national, voire local puisque les statuts citent nommément «le dialogue et la coopération entre les universités dont le siège est à Madrid et les entreprises de la même ville» (Objeto A. En General). Le cas de la Fondation de France peut être cité ici car elle opère de façon essentiellement nationale et que ses statuts sont muets quant au critère d'internationalité. Vu son titre, elle peut être qualifiée de «*nationale par nature*», seules les «*conditions éventuellement stipulées par les donateurs*» (art. 1) infléchissant ce jugement, avec, bien sûr, l'examen des activités de la fondation arrêtées par son Conseil d'Administration (art. 7). La Nuffield Foundation est en bien des points comparable à cette dernière; silence des statuts quant au domaine géographique et moyens et activités de la fondation laissés aux trustees «*par des moyens que les trustees ordinaires et les "managing" trustees jugent convenable en toute discrétion*» (art. 1.H). Les dons sont en fait limités au Royaume-Uni et au Commonwealth. Cette politique est à rapprocher de celle d'un autre trust britannique, le Leverhulme Trust, d'après les statuts duquel «*les aides ne sont limitées à aucun pays, mais la politique générale des trustees est d'exclure les institutions dans les pays développés autre que le Royaume-Uni et les prix individuels sont réservés aux résidents britanniques*».

C'est toucher là, à nouveau, aux liens complexes entre texte des statuts, détermination de la politique générale de la fondation et interprétation desdits statuts. Il s'agit d'éléments endogènes qu'il est quasiment impossibles de séparer et l'analyse des statuts ne va pas sans examen des activités réellement exercées.

Cela est particulièrement vrai, nous venons de le voir, en cas de silence des statuts ou d'indications insuffisantes quant à ce critère d'internationalité. La Fondazione Adriano Olivetti agit surtout au niveau national; rien ne l'y oblige formellement dans

les statuts mais le libellé de l'article 2 («... cette activité pourra se dérouler au moyen d'une centre d'étude à créer») l'y incite à tout le moins.

Venons-en enfin aux indications fournies dans certains statuts pour ce qui est du domaine d'action géographique, et limitant celui-ci principalement à la dimension nationale.

— La prédominance nationale

Certains statuts contiennent des dispositions explicites concernant un intérêt prédominant de la fondation pour les activités situées dans le pays où elles sont basées (incorporation, nationalité). Cela s'exprime sous deux formes: le «lien» avec le pays, ou la «préférence» pour celui-ci.

1. Le «lien» avec le pays.

Il s'exprime dans l'article 3 des statuts de la Carlsberg Foundation: *«Les dispositions du paragraphe 2 s'appliquent aux boursiers et aux scientifiques danois, et aux boursiers et scientifiques étrangers ayant des liens solides et durables avec le Danemark»*. On vise par là l'établissement du domicile au Danemark.

L'article 3 de la Bank of Sweden Tercentenary Foundation est identique en ce qu'il vise *«la promotion et l'aide d'activités de recherche scientifique ayant un lien avec la Suède»*. Le sens de l'article 3.1 de la Prins Bernhard Founds est le même en ce qu'il ne vise les activités à l'étranger ou de nature internationale que tant qu'elles *«influenceront, de manière directe ou indirecte, l'évolution du pays [la Belgique en l'occurrence] dans les années à venir»*.

2. La «préférence» pour le pays.

On peut citer à ce propos l'article 5 de la Fundação Calouste Gulbenkian qui stipule: *«Les activités de la fondation s'exercent non seulement au Portugal, mais dans tout pays où ses administrateurs le jugent opportun»*. L'article 3 de la Fritz Thyssen Stiftung est aussi précis en notifiant: *«que les activités de la fondation se déroulent en Allemagne»*. Le Stifteverband für die Deutsche Wissenschaft contient le même style de disposition en son article 1.3 où les seuls bénéficiaires désignés, à titre d'exemple, sont allemands.

La dimension internationale. A l'opposé, les statuts de certaines des fondations du Club sont résolument tournés vers des activités à caractère international.

Cela n'a rien d'étonnant, l'article 2.1 des statuts du Club le laissant envisager. Quelques chiffres avant de retourner aux statuts, chiffres tirés de l'étude de 1986 précitée:

21 fondations (81%) aident des projets dans des pays européens autres que le leur. 16 fondations (62%) aident des initiatives aux Etats-Unis. Il y a quatre fondations qui restreignent leur dimension internationale à la coopération entre l'Europe et les Etats-Unis: la Carlsberg Foundation, la Robert Bosch Stiftung, la Fundación Juan March et la Fondazione Giorgio Cini.

Bien entendu, de telles décisions relèvent de la politique générale de la fondation et des clauses précisant les Etats-Unis comme seul pays bénéficiaire ne figurent évidemment pas dans les statuts.

Les pays du Commonwealth figurent dans le programme d'activités internationales des fondations du Royaume Uni (voir plus haut) et de six autres fondations, ce qui fait un total de dix fondations.

Autre constatation intéressante de l'étude prise en référence est le fait que onze fondations de six pays ont des activités avec le Japon (voir annexe). Enfin, concernant le tiers-monde, on peut relever:

Bien qu'un total de 22 fondations aident directement ou indirectement des initiatives dans le monde développé, dont 7 de façon exclusive, de nombreuses fondations du Club de La Haye prouvent de façon évidente leur engagement envers le tiers monde. Dix-sept fondations de onze pays européens contribuent de façon directe ou indirecte à l'aide aux problèmes de population dans les pays en développement.

Il apparaît clairement au vu de ces statistiques, que toutes les fondations du Club, à des degrés divers, ont une activité internationale. Celle-ci apparaît à des degrés très divers dans les statuts et dans les pourcentages; une fondation comme la Königin Ju-

liana Fonds qui distribue 90% de ses dons à des projets aux Pays-Bas apparaît dans les chiffres comme *«donnant de l'aide à des institutions ou à des projets dans des organisations de pays du tiers monde»* tels l'Indonésie ou le Surinam. La même relativité existe quant aux statuts: la Fondation de France a des activités en faveur du tiers-monde qui ne sont pas décelables à la seule lecture des statuts. A l'opposé, les statuts de certaines fondations sont résolument axés vers des activités internationales: le titre même de la Fondation Nestlé, *Fondation Nestlé pour l'étude des problèmes de l'alimentation dans le monde*, est éloquent, ce que confirme l'article 4 des statuts fixant le but à atteindre *«en particulier dans les pays en voie de développement»*. Les articles 1 et 5 des statuts de la Ciba Foundation sont clairs également *«de promouvoir la coopération internationale dans la recherche médicale et pharmaceutique»*. On pourrait ainsi multiplier les exemples: article 5 des statuts de la Fundação Calouste Gulbenkian (*«dans tout autre pays où ses administrateurs le jugent opportun»*), article 2 des statuts de la Fundación Juan March (*«Intensifier les relations... entre l'Espagne et les autres pays»*). D'un intérêt particulier est à signaler l'article 2.1 de la Bernard van Leer Foundation qui précise: *«des projets, préférablement sinon exclusivement, dans des pays où une société van Leer est établie»*. On a ainsi pu écrire que cette fondation *«dépense plus de 95% de ses revenus en dehors des Pays-Bas, son pays d'origine. C'est la seule fondation connue dans le monde qui utilise la plus grande partie de ses revenus dans des pays autres que le sien»*¹³.

La dimension européenne. Conformément à la raison d'être du Club, 81% des fondations-membres soutiennent des projets dans des pays d'Europe autre que le leur. On trouve même 8 fondations oeuvrant dans dix pays européens ou plus: le Wellcome Trust, la Ciba Foundation, la Volkswagenwerk Stiftung, la Fundação Calouste Gulbenkian, la European Cultural Foundation, la Bernard van Leer Foundation et le Prins Bernhard Fonds.

Il faut noter néanmoins que seules deux fondations limitent leurs activités internationales à la dimension européenne. Il s'agit de la Fundación General Mediterranea dont les statuts n'ont pas été fournis pour cette étude et de la European Cultural Founda-

tion dont l'article 2 des statuts indique clairement le soutien aux activités «à caractère européen».

Signalons enfin le grand nombre d'initiatives à appellation européenne sans être multi-nationales, par exemple quand le financement octroyé par la fondation reste dans le pays d'incorporation de la fondation (cas des centres d'études européennes, des cycles de conférences européennes etc.). On peut citer ici le Leverhulme Trust, la Fundación Juan March ou la Fondazione Giorgio Cini.

Les activités

Une première constatation est la quasi-disparition de la mention d'activités philanthropiques dans les statuts (en tant qu'opposé aux activités de dons et aides). On ne peut guère mentionner que le Wellcome Trust, article 13 («y compris des buts charitables»), la Fondation de France article 1 («de caractère philanthropique»), la Fundação Calouste Gulbenkian article 4 et Nuffield Foundation, article 1.H.iv («but charitable» pour tous deux), et enfin la Fundación Juan March, article 6.2 («carita»).

Concernant les activités poursuivies par les fondations, l'étude du Club en date de 1986¹⁴ indique que:

19 fondations (73%) font référence aux sciences sociales et au bien-être, 17 à la médecine et à la nutrition. Le domaine d'activité le moins mentionné est celui de la communication et des nouvelles technologies de l'information auquel se réfèrent 11 fondations (42%).

Si la plupart des fondations restreignent les domaines d'activité en faveur desquels elles agissent, en les précisant, de façon plus ou moins brève, certaines autres, au contraire, ne limitent guère les activités à-même de bénéficier de leur aide. C'est le cas du Riksbankens Jubileumsfond dont l'article 3 des statuts ne mentionne pourtant comme objet que «la promotion et le soutien des activités de recherche scientifique liées à la Suède». Le contraste entre objet (recherche scientifique) et activités est saisissant au vu du tableau 1 puisque cette fondation couvre tous les domaines d'activité envisagés dans le tableau. L'explication est liée à deux faits:

1. l'alinéa 1 de l'article 3 des statuts selon lequel une flexibilité importante doit être donnée aux activités et aucun domaine de recherche ne doit être exclu du soutien venant de la fondation.

2. Le fait que: les directives établies *avant* l'adoption par le Riksdagen des statuts de la fondation prévoyaient que les activités de celle-ci se concentraient à l'origine sur la recherche destinée à développer les connaissances sur l'impact des changements techniques, économiques et sociaux sur la société et sur chaque citoyen.

L'importance de la politique générale de la fondation déjà soulignée, est ici fondamentale puisque des lignes directrices définies avant l'adoption des statuts expliquent des activités que la lecture des statuts ne permettait guère de deviner. Il est patent que les statuts à eux seuls sont insuffisants pour se faire une idée des activités d'une fondation.

Deux autres fondations aux activités aussi larges peuvent être mentionnées: le Leverhulme Trust et le Suomen Kulttuurirahasto.

Inversement, on peut citer deux fondations n'exerçant leurs activités que dans un domaine unique: la Fondation Nestlé et la Königin Juliana Fonds. Et cette fois, l'activité réduite s'explique par les statuts; pour la fondation néerlandaise *«en créant le fonds, l'intention spécifique des fondateurs était d'apporter une aide financière aux institutions concernées pour le bien-être social»* et l'article 4 des statuts de la Fondation Nestlé s'il vise différents moyens, ne fixe comme but que *«les problèmes liés à la nutrition»*.

Entre ces deux catégories extrêmes, les statuts sont plus ou moins précis en ce qui concerne les activités des fondations, les indiquant certes, mais de manière indicative justement, et non limitative.

L'imprécision des statuts quant aux activités explique ainsi le volume d'activités du Leverhulme Trust, volume signalé précédemment. *«Les dispositions (des statuts) n'imposent aucune limite aux domaines d'étude et ne posent pas de limites géographiques. Il s'agit de question de politique laissée à la discrétion des trustees»¹⁵*. Les statuts de la Fundação Calouste Gulbenkian ne sont guère

plus précis, leur article 6 laissant aux administrateurs de la fondation le soin de décider «*non seulement de ou des buts particuliers à atteindre, mais également la forme et la façon de le faire*». En sens inverse, des statuts tentent d'être plus précis pour ce qui concerne ces initiatives, tels ceux de la Fondazione Adriano Olivetti dont les articles 2 et 3 énumèrent certaines initiatives à prendre par la fondation. Les résultats ne sont guère probants au vu du tableau 1, la fondation ayant abandonné certaines activités inscrites dans ses statuts.

Il n'existe sans doute pas de solution idéale quant à la précision des statuts en ce domaine et rien dans l'analyse des statuts ne permet de dégager une attitude meilleure que l'autre. Certains statuts sont très brefs en matière d'activités, tels ceux de la Fondation Nestlé (art. 4) et, en général, ceux des fondations de droit anglais qui laissent toute initiative en la matière aux trustees, différenciant en cela des fondations «*latines*» telles la Fondation de France (art. 2) ou la Fondazione Adriano Olivetti (art. 2 et 3) qui tendent à être énumératifs ou, en tous cas, plus détaillés sur le sujet. C'est le cas également de la Stiftung Volkswagenwerk (art. 8), de la Carlsberg Foundation (par. 2 et 15) et des fondations espagnoles, telles la Fundación Juan March (art. 2, 3 et surtout 4 qui précise le caractère non limitatif des articles précédents). Une analyse des statuts par nationalité ou droit national régissant les fondations n'est cependant pas de grande utilité; ainsi, l'article 2.2 de la Bernard van Leer Foundation décrit-il un certain nombre de moyens et activités de la fondation alors que les statuts de la European Cultural Foundation de droit néerlandais également, ne traite des activités en leur article 2 que pour mentionner sans plus de précision différentes activités «*de nature multinationale et à caractère européen*».

Aide à des organismes et à des projets

Le tableau ci-joint tiré du rapport du Club de La Haye précité est explicite mais il n'est pas inutile de préciser que plus de la moitié des membres du Club sont engagés dans de telles initiatives d'aide institutionnelle au profit de leurs centres ou musées.

Outre l'importance du nombre, nous intéresse le fait que de telles activités sont inscrites dans les statuts des fondations, les institutions bénéficiaires étant des institutions propres. Le Stifterverband für die Deutsche Wissenschaft énumère son activité en la matière à l'article 1 en citant les institutions bénéficiaires, la European Cultural Foundation a inscrit dans ses statuts (art. 17) son soutien à des comités nationaux et sa politique depuis 1975 est de créer un réseau d'instituts et de centres à Maastricht, Bruxelles, Manchester, Bonn et Paris. La Fondation Roi Baudoin donne son appui à un Centre for European Policy Studies qui ne figure pas dans ses statuts mais relève d'une décision du Conseil d'Administration, et la Fondazione Giorgio Cini appuie bien évidemment les quatre institutions à travers lesquelles elle opère. Enfin, les musées instaurés par des fondations font l'objet d'un tel soutien, ce qui est le cas de la Fundação Calouste Gulbenkian, de la Carlsberg Foundation (Department C of the Statuts), et du Suomen Kulttuurirahasto.

Il n'en reste pas moins que les *«aides à des projet, les subventions pour la recherche et les bourses»* prennent la part du lion puisque 73% des fondations du Club s'y intéressent (voir tableau).

Des activités lucratives

La dernière grande question que pose aux fondations le choix de leurs moyens est de savoir si, en cas de gestion directe d'un établissement ou d'un programme, elles peuvent se livrer à des activités rémunérées: vente de produits ou prestation de services.

En Grande-Bretagne, la réponse traditionnelle est tout à fait restrictive: une *«charity»* ne saurait avoir aucune activité lucrative, pas même, semble-t-il, la vente de cartes postales de bienfaisance. Cela représente une opération commerciale ordinaire et n'est pas propre à la nature d'une charity: les bénéfices sont donc impossables. Pour les autres pays, la situation est plus floue comme l'explique Michel Pomey dans son ouvrage précité¹⁶:

Ailleurs, la réponse, plus nuancée, est commandée moins par un formalisme sacro-saint que par l'esprit de l'institution. C'est ainsi que, si le caractère foncièrement désintéressé des fondations leur interdit de poursuivre la réalisation, en

tant que tels, de bénéfices à distribuer à des ayant droit intéressés, il ne leur interdit pas pour autant de réaliser des excédents de recettes à réaffecter, en investissements ou dépenses courantes, à l'objet même de l'oeuvre.

Ceci rappelé sur le plan des principes, il n'en reste pas moins que, sur le plan pratique, l'exercice de telles activités peut imposer certaines obligations et servitudes aux fondations, surtout en matière d'impôts et de responsabilité. Aussi, pour des raisons de meilleure gestion comme de fiscalité, les fondations prennent souvent le sage parti, quand elles peuvent dissocier leurs activités rémunérées de leurs activités non lucratives, de concéder l'exploitation des premières, moyennant toute convention appropriée, à des tiers qualifiés, relevant, eux, d'un statut de commerçant.

Les statuts sont souvent flous sur ce point et renvoient au règlement intérieur. Il en est ainsi de la Fondation de la Vocation dont l'article 2.3 interdit toute exploitation directe *«sauf dans le cas et conditions prévus par le règlement intérieur»*, et ce alors même qu'en France, une fondation peut avoir des activités lucratives *«à titre accessoire, quand la réalisation de son objet le comporte, et ce de manière occasionnelle, voire même permanente»*.

En fait, plus que flous, les statuts sont silencieux sur ce point et la réponse à notre question ne peut alors se trouver que dans les règlements intérieurs et décisions des conseils d'administration des fondations. Cela étonne dans certains cas puisqu'il est admis, généralement, que tout établissement de soins ou d'enseignement, tout centre de manifestations culturelles, tout centre de recherches, tout centre de rencontres et séjours peut, *«même constitué sous la forme d'une fondation, se faire rémunérer normalement de ses services rendus, comme il peut vendre toutes publications ou reproductions»*¹⁷. Une telle possibilité n'est mentionnée expressément dans les statuts d'aucune des fondations du Club. Seul l'article 16 de la European Cultural Foundation qui mentionne au titre des ressources *«des fonds obtenus de toute autre façon légale»* pourrait se comprendre comme se rapportant à de telles activités lucratives, sens qu'il faut en revanche donner à l'article 3.b du Ciba Trust Deed: *«...tout l'argent... payé et accepté par les trustees...»* puisque les *«droits sur les publications»* figurent expressément parmi les sources de revenus de la fondation. L'article 4 *in fine*

de la Fondazione Adriano Olivetti a le même esprit, d'où le fait que les «*contrats de recherche*» apparaissent comme revenus de la fondation.

Enfin, après l'éventualité d'activités lucratives, il faut envisager la compatibilité de l'exercice d'activités économiques avec l'instrument de la fondation.

Des activités économiques (compatibilité avec l'instrument)

Une telle compatibilité a été parfois affirmée, particulièrement en droit allemand, à partir de la constitution de la Fondation Carl Zeiss en 1898, dès lors que la structure de la fondation appliquée à l'entreprise se manifesta apte à permettre de lier l'activité de grands complexes industriels à des finalités déterminées et contrôlées, à la condition de respecter les buts déclarés par la fondation.

L'un des signes distinctifs de la fondation est que son patrimoine est soustrait à l'influence du droit des successions et ses impôts. Cela pose un problème en ce qui concerne les fondations détenant une entreprise et celles qui sont rattachées à des entreprises car le droit allemand, contrairement au droit anglo-américain, ignore la légitimation automatique de la fondation du fait qu'elle poursuit un objet charitable. Néanmoins, la pratique en matière d'autorisation est conforme à l'opinion dominante selon laquelle de telles fondations sont habilitées à recevoir l'autorisation sans difficultés. A titre d'exemple de ces grandes fondations industrielles privées de création récente qui associent le désir de participer activement à la politique sociale au dessein d'assurer la survie de l'entreprise pour le plus grand nombre de générations, on peut citer, au sein du Club, la Robert Bosch Stiftung, GmbH qui possède environ 90% des actions de la société Robert Bosch.

La forme juridique, comme il avait déjà été signalé, est intéressante puisque la «*fondation*» a le statut d'une GmbH, soit d'une société à responsabilité limitée, mais dont l'objet est purement charitable au sens que lui donne le paragraphe pertinent de la législation fiscale. Aussi, en tant qu'institution charitable, la fondation n'est pas engagée dans les activités commerciales de la

société dont elle touche les dividendes. Tout aussi intéressant est le fait qu'elle ait transféré ses droits de vote d'actionnaire à la Robert Bosch Industrietreuhand KG.

Dans les pays anglo-saxons, et surtout aux Etats-Unis où l'on emploie l'instrument de l'*incorporated trust*, on aboutit à des solutions analogues. On y notera toutefois que l'utilisation de cette forme a conduit à des abus, en particulier pour l'obtention de privilèges fiscaux. Les fondations rattachées à des entreprises y ont également plus tendance à se détacher de l'entreprise-mère, en vendant ces actions (Ford Foundation) ou en transférant, voire renonçant, à leurs droits de vote.

En Angleterre également, les fondateurs de certains empires commerciaux modernes ont utilisés leurs revenus pour créer d'importantes fondations charitables telles la Nuffield Foundation ou le Wellcome Trust qui partage avec la Van Leer Foundation le privilège quasiment unique de détenir l'intégralité du capital d'une entreprise industrielle, ce qui d'ailleurs n'apparaît pas dans les statuts. Notons également qu'en Grande-Bretagne le principe fondamental selon lequel le revenu provenant des biens d'une charity appartient à la communauté évite que des entreprises commerciales ne se fassent passer pour des «fondations» afin d'obtenir les avantages fiscaux afférents aux statuts d'une charity.

Dans les cas où le revenu découle de paquets d'actions comprenant l'ensemble du capital d'une entreprise commerciale, il se peut que les fideicommissaires se retrouvent les seuls directeurs possibles de la société. Mais, même dans cette hypothèse, les deux entreprises sont normalement séparées avec soin par la loi: tel est le cas de la Foundation Wellcome et du Wellcome Trust.

La fondation avec des investissements dans une entreprise est un phénomène courant au Danemark. Ce genre de fondation contrôlant une entreprise se présente sous deux formes différentes: ou bien la fondation et l'entreprise se confondent, ou bien l'entreprise ne constitue, en fait, pour la fondation ayant d'ailleurs d'autres activités non industrielles, qu'une source de revenus destinés à financer celles-ci. Cette dernière variété n'est pas très répandue mais, dans le cadre de cette étude, on peut citer la Carlsberg Foundation jusqu'à la fusion avec Tuborg, en notant par ailleurs que les bénéfices de la brasserie qui appartient à la

fondation Carlsberg financent à la fois un programme de libéralités (*grant-making*) et le propre programme de recherches de la fondation (*operating*). La fusion en 1970 des brasseries Carlsberg avec les United Breweries Ltd. (Tuborg) provoqua «une modification des statuts qui exigent maintenant que la fondation Carlsberg possède toujours au moins 51% du capital des actions des United Breweries Ltd»¹⁸.

Le cas de la Hollande est particulièrement intéressant puisqu'il y est considéré que la recherche d'un profit n'est pas incompatible avec le principe de la fondation et que celle-ci devait avoir le droit de faire un bénéfice, aussi longtemps qu'il serait utilisé dans un but idéal. De fait, nombre de ces fondations rendent des services ou fournissent certaines prestations contre paiement. Néanmoins, si la recherche du profit est licite, il subsiste à cet égard un certain sentiment de malaise. L'article 16 des statuts de la European Cultural Foundation permet le paiement des services: «et des fonds obtenus de toute autre force légale» et, de fait, les «contrats de recherche et de service» apparaissent comme sources de revenus de la fondation.

Le cas de la Suède va encore plus loin en la matière puisqu'il existe des textes portant sur «*registration of profit-making foundations in handelsregisterlagen 1974:157*», que cette forme d'entreprise n'est pas rare et que «des éditeurs aient par exemple organisé leurs entreprises sous la forme d'une fondation»¹⁹.

Inversement, les statuts de certaines fondations proscrirent de telles activités économiques. Par l'article 2 de ses statuts, la Fondation de France s'interdit «*toute exploitation directe de toute entreprise ou tout établissement de caractère industriel ou commercial, et toute participation non minoritaire au capital d'une même société*».

Notons, pour finir, le déclin patrimonial, au cours des années soixante-dix, des fondations culturelles privées en Italie²⁰, le taux d'inflation élevé érodant par trop les revenus du capital. Il a été nécessaire d'en venir aux «contributions annuelles données pour le plupart par la société ou l'entreprise qui a promu la fondation. En pratique donc le concept de fondation au sens strict a disparu»²¹, ce qui nous amène tout naturellement à examiner le financement des fondations.

Notes

- ¹ Ce dernier trait est parfois rappelé de façon explicite dans les statuts des fondations examinées; ainsi l'article 2.1 de la Bernard van Leer Foundation.
- ² De façon indirecte. Il s'agit plus exactement du gouvernement dûment éclairé par le Conseil d'Etat.
- ³ M. POMEY, *Les fondations reconnues d'utilité publique*, PUF, Paris 1980, chapitre 10.
- ⁴ *Ibid.*
- ⁵ Pour la brève analyse du régime juridique de ces pays les auteurs se sont appuyés sur une étude comparative, à laquelle ils renvoient pour plus de détails, et intitulées: *Les fondations en Europe*, rédigée par K. Neuhoﬀ et U. Pavel, publiée au nom du Stifterverband für die Deutsche Wissenschaft par Idw. Verlag GmbH, Düsseldorf 1973.
- ⁶ STRICKRODT, NWJ, 1964, p. 2085.
- ⁷ DES DABSKE SELSKAB (éditeur), *Major Danish Foundations for the Support of Sciences and Arts*, Copenhagen 1955, p. 21.
- ⁸ Voir pour la France, l'avis de principe du Conseil d'Etat relatif aux fondations, en date du 24 décembre 1805, à savoir, «les établissements qui rassemblent des femmes en couche, des malades, des orphelins, des vieillards et des pauvres».
- ⁹ W. H. WELLING, *The Roles of Private Grant-Making Foundations in Europe*, p. 42.
- ¹⁰ *Ibid.*, p. 53.
- ¹¹ S. RISTUCCIA, *A Short Report on the Situation of Foundations in Italy*, 1982, p. 1.
- ¹² THE HAGUE CLUB, *Survey on the Role of the Hague Club Foundations in Europe, September 12, 1985. Prepared by the European Cultural Foundation. Third Draft, Amsterdam, May 27, 1986.*
- ¹³ W. H. WELLING, *The Roles...*, cit, p. 46.
- ¹⁴ Voir 12.
- ¹⁵ THE HAGUE CLUB, *Foundations Profiles*, 1983. The Leverhulme Trust.
- ¹⁶ M. POMEY, *Les fondations...*, cit., chapitre 11.
- ¹⁷ *Ibid.*
- ¹⁸ THE HAGUE CLUB, *Foundations Profiles*, cit. The Carlsberg Foundation.
- ¹⁹ M.L. LARSSON and C.M. ROOS, *The Swedish Law on Foundations*, 1985.
- ²⁰ S. RISTUCCIA, *A Short...*, cit.
- ²¹ *Ibid.* Par sens pur, il faut entendre une création de la fondation «par l'octroi d'une importante donation de biens, dont les revenus sont utilisés pour...».

DOTATION ET FINANCEMENT

Une caractéristique première des fondations, au point d'en constituer presque une définition, est que, de par leur dotation statutaire, elles se trouvent disposer, en principe, leur vie durant, de ressources juridiquement garanties quoi qu'il advienne.

Si ces ressources propres résultent normalement d'un capital initial — éventuellement accru par des libéralités ultérieures — elles peuvent, comme il a été signalé en conclusion de la Section précédente, prendre d'autres formes et se trouver complétées, voir même remplacées, par des ressources extérieures non moins garanties. Il s'agit là d'une évolution tout à fait intéressante sur laquelle nous reviendrons.

L'aspect «garantie» du financement est extrêmement important, quelle que soit la forme que prend le revenu de la fondation. C'est que sur ce plan financier, une fondation, à la différence des associations, n'est pas un beau et généreux projet à la recherche de fonds, mais, à l'inverse, consiste en des fonds préexistants à la recherche d'emplois philanthropiques. On comprend mieux ainsi le libellé de l'article 2.1 des statuts du Club de La Haye qui attache une grande précision quant aux revenus des fondations du Club et à leur aspect sûr, garanti: *«ayant un revenu produisant les principaux fonds et une source de revenus statutaire régulière pour financer ses activités»*.

DOTATION ET AFFECTATION

Le concept de dotation a été examiné dans l'*Introduction* à laquelle cet alinéa renvoie. Rappelons néanmoins que les analyses portées par les différents systèmes juridiques sur l'acte de dotation sont éloignées; le droit français le considère comme une libéralité entre deux personnes privées, le droit allemand y voit une notion de patrimoine d'affectation et le droit anglo-saxon l'analyse comme constituant une entité autonome.

La plupart des droits nationaux voient dans l'affectation des biens à un but désintéressé, un élément fondamental de la fondation.

En *Belgique*, l'un des éléments constitutifs d'un établissement d'utilité publique, au sens de la loi du 27 juin 1921 est «*que la volonté du fondateur ait été d'affecter certains biens à l'oeuvre qu'il institue*». La composition et l'accroissement du patrimoine de l'établissement sont soumis aux dispositions des articles 35, 36, 37 et 40 de la loi précitée.

En *Suisse*, l'affectation des biens consiste dans le don de biens de toute nature définis par le fondateur et qui doivent servir à atteindre le but visé par la fondation que l'on entend établir. Notons également que la fondation d'entreprise ne constitue pas un problème en Suisse, cette dernière pouvant détenir une participation majoritaire et même obtenir tous les droits de société et devenir ainsi un instrument de la direction de l'entreprise (fondation holding).

Le droit *allemand* des fondations tel qu'il ressort du Code Civil ne définit pas, contrairement au droit anglo-saxon, les circonstances historiques et sociales caractéristiques dans lesquelles une personne privée affecte ses biens en totalité ou en partie à un but d'intérêt public; cela a pour conséquence que les éléments caractéristiques de la fondation, à savoir l'affectation permanente des biens et le respect durable de la volonté du fondateur, ne se retrouvent que dans la réglementation légale de la fondation, selon le Code Civil, et non pas dans celle des succédanés utilisés dans la pratique et présents au sein du club avec l'association d'utilité publique, le Stifterverband für die Deutsche Wissenschaft et la société à responsabilité limitée, la Robert Bosch Stiftung.

En *Espagne* également, les fondations sont dotées d'un patrimoine prévu pour une action charitable ou éducative. Le patrimoine est créé par la donation ou le legs du fondateur qui est tenu de spécifier le montant et la source des moyens mis à la disposition de la fondation. Les revenus du patrimoine doivent y être utilisés en concordance avec les statuts.

En *France*, de façon assez surprenante, la notion d'affectation n'apparaît pas immédiatement dans la définition juridique de la fondation. Il n'en reste pas moins qu'en vertu de la jurisprudence administrative du Conseil d'Etat, la fondation est créée à partir d'une dotation en capital d'origine privée et destinée à financer, par ses revenus, l'avenir en principe perpétuel de la fondation. Les fondations n'y perçoivent pas de cotisations et leurs ressources extérieures se limitent aux legs (en capital) et dons qu'elles peuvent être autorisées à recevoir, ainsi qu'aux diverses subventions publiques ou privées dont elles peuvent être gratifiées. Enfin, les fondations ne peuvent dépenser, en principe, que les revenus de leur capital, lequel devait autrefois être placé en titres nominatifs officiels et en immeubles directement nécessaires à la réalisation de leur mission désintéressée, non en immeubles de rapport ou en valeurs mobilières quelconques. Mais cette restriction a été levée par le Conseil d'Etat.

La «*charity*» anglaise est habituellement constituée par un acte fiduciaire, par lequel le fondateur, généralement un riche bienfaiteur, spécifie les biens objets de la donation. De fait, par fondation il faut entendre:

Une institution permanente née par un fondateur par l'octroi d'une importante donation de biens, dont les revenus doivent être utilisés pour des objectifs philanthropiques prescrits... Une différence entre les fondations et les fonds est le résultat des différences de la source de leurs revenus. Les fondations (telles que définies ci-dessus) dépendent exclusivement des revenus tirés de leurs biens. Parfois, ces biens sont immuablement engagés dans les affaires d'une société commerciale particulière — le Wellcome Trust dans les produits pharmaceutiques, le Leverhulme Trust dans un cartel multinational d'huiles et de matières grasses — et leurs revenus dépendent du fonctionnement de ces affaires... Les revenus de toutes les fondations britanniques sont étroitement liés à la rentabilité de l'industrie et du commerce britanniques¹.

Néanmoins, notons que la Ciba Foundation, si elle est incor-

porée en Grande-Bretagne, dément cette affirmation puisqu'elle reçoit des subventions et dépend donc d'une société suisse, la compagnie chimique et pharmaceutique CIBA.

En vue de l'établissement d'une fondation en *Italie*, une partie des biens du ou des fondateurs doit être séparée du reste de la fortune et forme, par une donation entre vifs ou par testament, les biens de la fondation qui doivent être affectés à la poursuite d'un but précis. Ces deux conditions préalables sont indispensables à son établissement. Les associations, contrairement aux fondations, peuvent ne pas avoir de biens et ces biens, lorsqu'ils existent, sont un instrument et non un élément constitutif de la personne morale. Il faut signaler pour finir que les fondations italiennes sont très réticentes à l'égard de la publication d'informations au sujet de leurs activités et ne publient généralement pas de rapport d'activité et de comptes. Leurs capitaux sont inconnus et ne peuvent que faire l'objet d'une estimation.

En droit *portugais*, on peut définir une fondation comme étant de même l'affectation d'un patrimoine à la réalisation d'un but durable. Dans l'acte de constitution, le fondateur devra spécifier le patrimoine qu'il affecte à la fondation et, parmi les conditions imposées à la reconnaissance d'une fondation, il faut que les biens affectés soient suffisants pour l'accomplissement du but envisagé par le fondateur. De même, le gouvernement peut attribuer un but différent à une fondation lorsque le patrimoine de la fondation sera devenu insuffisant pour l'accomplissement du but.

En *Suède* enfin, l'affectation de biens en faveur d'un but spécial figure parmi les conditions requises pour la création d'une fondation: «*Le concept de fondation ne consiste qu'en l'affirmation de certains biens à un certain but, géré par un administrateur*».

Il en résulte, notamment, que si l'on se borne dans la déclaration de volonté du fondateur, de son vivant ou par testament, à annoncer l'affectation ultérieure de certains biens, l'établissement de la fondation n'a aucun effet juridique.

Mais, vis-à-vis de cette notion d'affectation, les droits danois et néerlandais sont à distinguer.

Si au *Danemark* la «*selvejenden institution*» consiste, entre autres traits, dans une dotation de biens dans un but déterminé, il faut signaler que l'affectation de biens n'est pas absolument indis-

pensable; il n'y est donc pas nécessaire de solliciter l'approbation d'un organe de l'Etat (système de la concession), ni de procéder à un enregistrement (système de la publicité) pour obtenir la capacité juridique. Toutefois, le cas de la Carlsberg Foundation est différent puisque les brasseries Carlsberg ont été affectées à la fondation. D'ailleurs, en tant que fondation basée sur une entreprise, cette fondation présente trois signes distinctifs: l'exploitation à des fins lucratives des biens de la fondation par son administration, la prise en charge constante d'obligations en relation avec ces affaires commerciales, le placement du capital en «valeur réelles».

Le cas de la *Hollande* mérite examen car la plupart des fondations y sont qualifiées uniquement en fonction de leurs activités et non pas de leurs biens. Elles ne possèdent pas de dotations ni de capital propre de quelque importance. «*Nombreuses sont les grandes fondations qui opèrent sur la base de budgets annuels qui dépassent largement leur capital et certaines sont même presque sans fortune*»². Il faut corriger ce tableau pour ce qui concerne les fondations membres du Club de La Haye car, mise à part la European Cultural Foundation dont l'article 16 des statuts, très vague à ce propos, ne contient aucune référence à la dotation initiale, les trois autres mentionnent toutes dans leurs statuts l'existence de dotation initiale non négligeable (un million de guilders pour la Bernard van Leer Foundation d'après l'article 3 de ses statuts).

Mais il est vrai qu'en Hollande «*l'accent est mis sur l'organisation plus que sur les biens. Ces derniers, considérés depuis un temps immémorial comme l'élément essentiel de la fondation, ont vu leur rôle diminuer au cours du XXe siècle au point de n'avoir plus qu'une importance toute relative et il y a relativement peu de fondations basées sur une dotation en capital: pour elles, un revenu régulier (cf. lotto/toto) provenant de contributions périodiques est devenu plus intéressant que le revenu d'un capital immobilisé*»³.

Le concept d'affectation de biens n'a pas pour autant totalement disparu et la loi néerlandaise sur les fondations (31.5.1956), art. 1, les définit en mentionnant «*au moyen de biens destinés à cet effet*». D'ailleurs la compétence des tribunaux de district comprend le pouvoir de dissoudre la fondation si ses biens sont absolument inadéquats pour l'accomplissement de ses objectifs et

qu'il est également improbable qu'ils puissent être acquis en quantité suffisante dans un avenir prévisible.

Les legs et les donations restent une source importante de revenus pour les fondations bien que la loi sur les fondations leur fasse interdiction d'avoir des membres. En fait, cette règle est tournée et certaines fondations substituent au mot «membre», celui de «bienfaiteur», «apporteur» ou «participant». La création d'un organisme est une des nombreuses formes du support accordé par l'industrie à la société et il faut citer le cas de fondations possédant la majorité ou la totalité des actions d'entreprises, cas de la Van Leer Foundation.

LES RESSOURCES PROPRES

Ces ressources propres sont, d'abord et essentiellement, assurées par le capital qui, par principe, est apporté aux fondations en «dotation (dotation en capital) à titre initial et constitutif, avec affectation au financement de l'objet statutaire et des activités connexes»⁴. Comme les fortunes, d'un point de vue historique, étaient essentiellement foncières, la notion de fondation s'est vue conférer un caractère perpétuel qui répondait d'ailleurs précisément au désir des fondateurs de voir leur mémoire survivre éternellement.

Quelques remarques

1. Cette dotation initiale n'est pas toujours mentionnée dans les statuts des fondations du Club de La Haye, ce qui ne signifie pas pour autant que les sources de revenus n'y figurent pas. L'absence de mention se référant au capital de départ se note ainsi dans les statuts de la Fondation Roi Baudoin dont l'article 5 traite du financement, dans ceux de la Carlsberg Foundation ou de la European Cultural Foundation (aucune mention à l'article 16 traitant des ressources) sans même parler de deux fondations du Club apparemment sans capital (mais organisées à effet de recevoir libéralités et subventions) qui sont la Fundación Universidad Empresa et le Stifterverband für die Deutsche Wissenschaft (dont la richesse devient cette hypothèse).

2. Autre élément intéressant, la rapidité ou non avec laquelle les statuts mentionnent le capital ou les sources de financement de la fondation.

Certaines le font immédiatement, dès l'article 1, cas de la Riksbankens Jubileumsfond, ou à l'article 2 comme la Fritz Thyssen Stiftung, ou la Fondation Nestlé (pour ce qui est du capital).

En règle générale, sources de financement ou dotation en capital figurent à l'article 3 des statuts; ce qui se vérifie pour le Prins Bernhard Fonds, la Van Leer Foundation, la Fondazione Adriano Olivetti, la Ciba Foundation, et les fondations allemandes du Club⁵.

Enfin, certaines fondations relèguent ces dispositions plus loin dans leurs statuts; article 8 pour la Fundação Calouste Gulbenkian, article 15 pour la Fondation de France, article 16 pour la European Cultural Foundation, et surtout article 23 dans le cas de la Fundación Juan March.

3. L'objet de la dotation initiale en capital est des plus divers et peut porter sur tout élément du patrimoine:

- immeubles (terres, bâtiments...) ou droits immobiliers (apports, droits d'occupation, baux emphytéotiques)
- meubles (objets d'art ou de collection, livres, archives)
- valeurs de portefeuille, des droits de créance, des redevances ou des droits d'auteur, ainsi que des fonds et espèces.

Traditionnellement, *«en Europe la fortune est en biens corporels ou en fonds thésaurisés, et il en va de même de la dotation initiale des fondations. Aux Etats-Unis, en revanche, où la fortune a un caractère beaucoup plus industriel et commercial, la plupart des grandes fondations ont été créées grâce à l'apport du portefeuille de participations sociales que les fondateurs détenaient, notamment dans les entreprises qu'ils avaient créées et menées à la prospérité»*⁶. Comme nous verrons, cette dichotomie est très largement atténuée pour ce qui est des fondations du Club de La Haye.

Un trait intéressant à noter au sein du Club est que la dotation de trois des fondations a été recueillie par souscription nationale; celle de la Fondation Roi Baudoin, du Prins Bernhard Fonds et de la Königin Juliana Fonds. Cette caractéristique n'est bien sûr pas visible dans les statuts de ces fondations.

Caractères de la dotation

Une telle dotation:

- est destinée, en premier lieu, à assurer à la fondation son premier établissement;
- a pour objet le fonctionnement de la fondation sa vie durant;
- étant destinée à garantir le financement de la fondation, cette dotation a elle-même, par principe, un caractère intangible, sinon inaliénable.

Le premier trait ne nécessite guère de développements; la dotation doit permettre à la fondation de disposer, ou d'acquérir, les immeubles nécessaires à son fonctionnement, des meubles qu'elle peut avoir pour mission de conserver ou dont elle a besoin à titre d'équipement. Ces éléments immobiliers ou mobiliers lui seront assurés par sa dotation, soit en nature, soit en valeurs destinées à être ainsi réemployées.

Le second trait, l'objet de fonctionnement de la fondation, suscite davantage d'intérêt.

Il s'agit là, à côté des biens immobilisés par nature ou par affectation, du capital financier qui va permettre de faire face, par ses revenus, aux besoins courants de la fondation: charges d'entretien ou de réparation de ces biens, frais de fonctionnement des établissements et services...

Cela implique que ce capital financier initial devra être placé de façon à en tirer le meilleur rendement annuel budgétaire, tout en assurant la conservation, voire la plus-value du capital. A ce propos, il est admis, de façon relativement récente en France par le Conseil d'Etat, à l'instar de la pratique américaine, que l'excédent des éventuelles plus-values de gestion (cf. art. 16 de la Fondation de France) pourrait être utilisé comme ressource courante, au même titre que les revenus et produits. Comment ne pas citer ici l'article 1 de la Bank of Sweden Tercentenary Foundation dont les moyens financiers sont constitués «*d'une partie de l'excédent des activités de la Banque nationale*» et une modification du placement du capital n'étant autorisée, d'après la loi suédoise, que si le nouvel investissement satisfait aux exigences de sécurité requises. En Belgique également, la composition et l'accroissement du patrimoine sont soumis aux dispositions de la loi (celle du 27 juin 1921) que le comité des finances mentionné à l'article 15 des statuts de la Fondation Roi Baudoin et le Conseil d'Administration «*chargé de l'emploi et du remploi des capitaux de la fondation*» doivent respecter.

En Espagne, les fondations étaient jadis tenues d'investir leurs capitaux en obligations intransférables de la dette publique. Aujourd'hui, la volonté du fondateur est déterminante et il peut donner pouvoir aux administrateurs d'investir, de transférer et de disposer librement des biens de la fondation, ce qui fait que l'in-

terdiction de l'aliénation des valeurs mobilières appartenant à la fondation est devenue sans effet. Le titre IV et particulièrement les articles 26, 28 et 31 de la Fundación Juan March sont très clairs à ce sujet. Cette évolution est moins nette et de toute façon moins importante pour les fondations néerlandaises, pour lesquelles un revenu régulier provenant de contributions périodiques est plus intéressant que le revenu d'un capital immobilisé, l'article 4.5 de la Bernard van Leer Foundation, n'en indiquant pas moins que *«le Conseil d'administration a le pouvoir de conclure des contrats relatifs à la vente, l'aliénation ou aux charges pesant sur les biens requis pour l'enregistrement (registergoederen)»*.

Destinée à financer l'installation et le fonctionnement de la fondation, la dotation devra comporter tous biens ou valeurs utiles. Cela nous amène en un premier temps à traiter des immeubles, nécessaires ou non au fonctionnement de la fondation.

En France, par exemple, *«les fondations, à la différence des associations, même reconnues d'utilité publique, ne sont pas tenues de ne posséder que les immeubles "nécessaires" à leur fonctionnement social proprement dit. Elles peuvent, au contraire, posséder et recevoir, conserver même des immeubles de rapport»*⁷. Cela est vrai également au Portugal et se retrouve dans les statuts de la Fundação Calouste Gulbenkian dont l'article 9 précise que la fondation peut: *«...acquérir des biens immobiliers, non seulement ceux nécessaires à l'établissement de son siège, de ses filiales... mais également tous ceux que ses administrateurs estiment opportuns d'acquérir ...»*.

Inversement, en Belgique, l'avoir immobilier du patrimoine d'une fondation est limité; les acquisitions immobilières qui ne sont pas nécessaires à la réalisation du but de la fondation sont interdites⁸. Les statuts de la Fondation Roi Baudoin, silencieux sur ce point, n'apportant aucun élément de précision.

Par souci d'efficacité, il n'est pas permis aux fondations de *«conserver, par voie de libéralité, des biens qui, par leur nature ou leur coût de gestion, ne seraient pas d'un rendement suffisant. De même et surtout ne leur permettrait-on pas (de façon tout aussi générale) de risquer de perdre, par ce biais, leur caractère d'établissement d'utilité publique sans but lucratif, ce qui nous amène au problème de l'admission d'une fondation à posséder et exploiter une entreprise industrielle ou commerciale»*⁹.

Ce point a été examiné infra [Partie «Objets et activités des fondations»] et il suffit ici d'en rappeler les grandes lignes et la diversité des attitudes à ce sujet.

Ainsi, en France, les fondations ne sauraient être admises à posséder et exploiter, directement, aucune entreprise industrielle ou commerciale, même au titre de leur dotation, dans le seul but d'en faire de l'argent, c'est-à-dire d'en tirer des ressources et profits, même à affecter à l'objet statutaire. L'article 2.3 des statuts de la Fondation de France ne fait pas exception en interdisant à la fondation *«toute exploitation directe de toute entreprise ou établissement de caractère industriel ou commercial»*. Comme il a été vu, il en va autrement dans certains pays étrangers, par exemple, aux Etats-Unis, en Allemagne, en Scandinavie ou en Suisse, où les fondations, tout comme d'ailleurs les églises ou les syndicats, peuvent posséder et exploiter de telles entreprises *«feeder»*. Au sein du Club les brasseries de la Carlsberg Foundation, les United Breweries, en sont un excellent exemple.

Il est à souligner que, même en ces pays, le souci d'éviter tout risque de concurrence déloyale aux entreprises du marché *«interdit à la fondation de profiter, pour les bénéfices qu'elle tire de ces exploitations, des avantages fiscaux qui ne lui sont consentis à elle-même, qu'en vue de son objet proprement dit d'établissement d'utilité publique sans but lucratif»*¹⁰.

Toujours en matière de ressources propres, rien n'interdit, en revanche, aux fondations de posséder, au titre de leur dotation, des parts de sociétés commerciales anonymes, voire même la majorité du capital.

Le cas est loin d'être rare parmi les fondations affiliées au Club de La Haye, à l'image de la situation aux Etats-Unis. Tel est le cas de la plupart des fondations allemandes du Club, la Robert Bosch Stiftung, la Fritz Thyssen Stiftung, art. 2.1, et, de façon indirecte, la Volkswagenwerk Stiftung, art. 4, dont le capital social provient de la vente d'actions populaires de la société du même nom et les dividendes afférents à la participation de l'Etat fédéral et du Land de Niedersachsen (Basse Saxe) dans l'entreprise revenant également à la fondation. C'est le cas, bien sûr, de la Carlsberg Foundation, titre VII des statuts, de la Nuffield Foundation, art. 1.E, du Leverhulme Trust et de la Fundação Calouste

Gulbenkian, art. 8. Pour cette dernière toutefois, on peut signaler qu'il ne s'agissait pas au départ de parts dans la société du même nom, ce qui est le cas de figure le plus fréquent, mais de parts dans «plusieurs sociétés pétrolières du moyen orient».

Enfin, comment ne pas finir avec le Wellcome Trust et la Bernard van Leer Foundation. Le premier se trouve posséder les actions de la grande firme pharmaceutique, la Wellcome Foundation Ltd. (art. 2 de ses statuts), et la seconde possède également l'intégralité des actions des Van Leer Group Companies (art. 3 des statuts).

Une telle situation ne va pas sans poser de délicats problèmes.

1. Elle met la fondation dans l'obligation d'avoir à exercer, ne serait-ce qu'indirectement, des responsabilités industrielles, ce qui n'est pas la vocation des fondations.
2. Les fondations pouvant se trouver ou se croire tenues de conserver ces portefeuilles mobiliers, il peut en résulter de médiocres performances financières, voire des pertes.
3. Surtout, il peut en résulter de graves risques de confusion, voire de collusion, dans les relations d'affaires de la fondation et de l'entreprise, ce que les américains appellent le «*self dealing*». Des mesures fiscales sont souvent prises à partir du seuil de 25% du capital d'une société, soit pour interdire qu'une fondation ou ses dirigeants ne possèdent un tel montant — cas des Etats-Unis avec le Tax Reform Act de 1969 — ou du Danemark où l'on distingue des groupes de fondations selon que oui ou non elles «*dirigent les affaires ou possèdent 25% ou plus des stocks d'une société à responsabilité limitée*». Ces risques sont tels que certaines fondations s'interdisent, par leurs statuts eux-mêmes, de détenir, au titre de la gestion de leur dotation, de telles participations majoritaires. C'est le cas de la Fondation de France, en son article 2.3 avec toutefois le renvoi à son règlement intérieur de la définition des conditions dans lesquelles elle pourrait exceptionnellement, et sans doute à titre transitoire, se trouver dans une telle situation.

Ces risques ne sont pas ignorés par les fondations, et certaines mesures sont parfois incluses dans les statuts de fondations, tel l'article 16.1 de la Carlsberg Foundation: «*Le Conseil d'administration de la Carlsberg Foundation ne peut, sans l'accord préalable*

du Ministère de la Justice, être un instrument dans toute question au sein des United Breweries Limited d'une nature extraordinaire eu égard aux circonstances».

En règle générale, les statuts sont silencieux sur ce point mais le principe d'indépendance de la fondation vis-à-vis de l'entreprise qui la soutient financièrement n'en est pas moins affirmé: *«La société fondatrice qui, avec la J.R. GEIGY S.A. a formé la CIBA-GEIGY Ltd. en 1970, aide financièrement la Fondation, mais ne peut décider de sa politique»¹¹.*

Il en est de même de la Robert Bosch Stiftung qui *«en tant qu'institution charitable, n'a pas d'activité commerciale»*. Le moyen utilisé pour ce faire, classique, est que la fondation a transféré ses droits de vote en tant qu'actionnaire à une institution distincte, la Robert Bosch Industrietreuhand KG, pour la fondation du même nom.

La dotation de la fondation étant destinée à garantir son financement, cette dotation a elle-même, par principe, un caractère intangible, sinon inaliénable.

Sauf charges et conditions contraires, dûment acceptées, voire statutaires, *«cette intangibilité ne vise toutefois que la quotité de la dotation, non la nature des emplois financiers dans lesquels elle est placée»¹².*

La dotation doit normalement être versée en entier, une fois pour toutes, dès le départ, mais elle pourrait, exceptionnellement, être versée par tranches. En Suisse, il n'est même pas indispensable que la propriété de biens matériels soit fournie immédiatement, il suffit qu'une certaine prestation sur la fortune du fondateur ou celle d'un tiers soit assurée (créance...). Rien ne figure dans les statuts étudiés sur le versement fractionné d'un capital initial.

S'il ne semble pas exister de montant minimal pour ce qui est du capital de départ d'une fondation, un principe général paraît exiger que, conformément à sa finalité, la dotation soit d'un montant et d'une nature tels que, dans les circonstances propres à l'affaire, le financement de la fondation paraisse normalement assuré, sa vie durant. Il s'agit donc, essentiellement, d'une question d'équilibre budgétaire. Si cela ne figure pas dans les statuts, c'est que la jurisprudence ou la législation en vigueur dans les

différents pays s'est préoccupée de la question (voir Section 4, «Changement d'objet»). Rappelons ainsi qu'il est du ressort du tribunal de district aux Pays-Bas de dissoudre une fondation si les biens de la fondation sont absolument inadéquats pour l'accomplissement de ses objectifs et qu'il est improbable qu'ils puissent être acquis en quantité suffisante dans un avenir prévisible. Au Portugal, une attention particulière est portée à ce point puisque, parmi les conditions imposées à la reconnaissance d'une fondation, il faut que les biens qui lui sont affectés soient suffisants pour l'accomplissement du but envisagé par le fondateur, et le gouvernement peut modifier le but de la fondation lorsque le patrimoine est devenu insuffisant pour l'accomplissement du but. Il en est sensiblement de même en France où le Conseil d'Etat, en raison de la solennité de la reconnaissance d'utilité publique, répugne à accorder la reconnaissance à des fondations qui, même financièrement saines, ne s'équilibreraient qu'à un niveau trop modeste.

AUTRES RESSOURCES PROPRES

Sont désignés par ce terme, les produits des activités des fondations, quand l'accomplissement de leur objet statutaire se trouve comporter la mise à la disposition des bénéficiaires, voire de tiers, de biens ou services rémunérés.

Ceci a été examiné pour les fondations du Club de La Haye à la Partie «Objets et activités des Fondations», et nous n'y reviendrons pas. Il faut signaler néanmoins, que si ces recettes sont importantes, elles peuvent parfois suffire à couvrir les besoins de financement de la fondation. Celle-ci, à la manière de l'Anstalt allemande pourrait alors, à la limite, se passer de toute dotation, sauf à titre symbolique, ou de précaution, à la manière d'un fonds de réserve.

Par là on vérifie, une fois de plus, qu'une fondation c'est d'abord une institution vivante, avant même que d'être aussi une dotation¹³.

RESSOURCES EXTERIEURES: SUBVENTIONS ET «FUND-RAISING»

De par leur caractère d'intérêt général, les fondations ont vocation à recevoir toute aide extérieure.

Subventions publiques de l'Etat, collectivités locales ou institutions publiques

Elles peuvent ainsi recevoir des subventions publiques de l'Etat, des collectivités locales ou d'institutions publiques.

Il est clair toutefois que, dès lors qu'une fondation comporte normalement une dotation, mieux vaut réserver ces subventions plutôt aux associations, sauf à titre exceptionnel. Il semble également qu'on ne saurait s'en remettre aux seules subventions publiques, celles-ci étant soumises à bien trop d'aléas, budgétaires, politiques, administratifs... D'ailleurs, une fondation qui serait entièrement financée par les pouvoirs publics serait-elle encore une fondation, c'est-à-dire, serait-elle encore réellement indépendante? Contraire au principe même du financement des fondations, le recours systématique aux seules subventions publiques ne saurait donc offrir toutes les garanties requises.

Aussi, toutes les fondations du Club ne mentionnent-elles pas cette source de revenus, et lorsqu'elles le font, n'est-ce qu'à titre accessoire. C'est le cas de la Fondazione Giorgio Cini, par exemple, qui n'a recours à ce financement par des *«accords spéciaux avec des institutions publiques (ou privées)»* que *«pour aider quelques initiatives spéciales de la Fondation»* de la Fundación Universidad Empresa qui a des *«accords spéciaux avec l'administration publique comme aide à certaines initiatives de la Fondation»*.

Il est intéressant de noter que ces subventions publiques sont mentionnées dans les statuts de façon plus ou moins nette, quand elles sont mentionnées.

Mention explicite dans les statuts. C'est le cas, par exemple, de l'article 17.2 de la Fondation de France qui stipule que les sources annuelles de la fondation se composent, entre autres, *«des subventions publiques qui pourraient lui être accordées»*.

L'article 5 de la Fondation Roi Baudoin se lit: «*La Fondation peut accepter tous dons, legs et subsides publics ou privés*».

Mention vague. L'article 16 de la European Cultural Foundation est remarquable par son côté vague et large et on y trouve «... *la Fondation peut recevoir des subsides..., des contributions des institutions nationales qui sont prêtes à mettre des fonds à disposition pour parvenir à leurs buts*». Les subventions publiques sont donc possibles. La conjonction des articles 23.2-C et 28.1 de la Fundación Juan March permet de penser que de telles subventions peuvent être perçues. L'article 8.4 de la Fundação Calouste Gulbenkian n'exclut pas cette possibilité si l'on prend l'expression «*toute personne d'esprit public*» en un sens large.

Absence de mention. Les fondations néerlandaises du Club, à la notable exception de la Bernard van Leer Foundation reçoivent des fonds publics sous forme de revenus provenant de la Loterie Nationale, du toto football et du lotto; plus les hollandais jouent de l'argent, et plus il y a d'argent à des fins philanthropiques. Or, rien de tel n'apparaît dans les statuts de ces fondations qui sont la Köningin Juliana Fonds, le Prins Bernhard Fonds et la European Cultural Foundation. Cela est d'autant plus intéressant qu'en Italie: «*Après une longue controverse, le système de distribution des produits des loteries et des "sweepstakes" d'Etat à des organismes culturels ou philanthropiques a été aboli*»¹⁴. Il est clair que la solution hollandaise consiste en la passation, entre la fondation et la puissance publique, d'une véritable convention, engageant effectivement les deux parties, et ce en bonne et due forme.

Enfin, il faut aborder, avec prudence, le cas de la Bank of Sweden Tercentenary Foundation, créée par des «*valeurs en portefeuille de la Banque qui avaient été mises de côté et allouées à un fonds spécial pour le tricentenaire*», ce qui peut s'analyser comme une subvention publique.

Subventions d'entreprises

Les fondations peuvent aussi recevoir des subventions d'entreprise.

On ne sera pas surpris de trouver de tels cas parmi les fondations du Club. Une fondation fiduciaire comme la Fondation de France a vocation, reconnue par l'article 17.4 de ses statuts, à recevoir de tels versements. La Fondazione Adriano Olivetti perçoit une contribution annuelle de la Ing. C. Olivetti & C., S.p.A (Ivrea), ce qui est conforme aux articles 3.b) et c) et 4 de ses statuts. La Fundación General Mediterranea reçoit des donations annuelles de la Bankunion et *«d'autres sociétés dont les statuts les obligent à contribuer jusqu'à 10% de leurs profit à des causes sociales et à d'autres sociétés»* en rappelant que les premières ont versé le capital initial de cette fondation. Enfin, comment oublier ici que 80% des revenus de la Ciba Foundation proviennent de subventions annuelles du groupe CIBA-GEIGY, ce qui ne figure pas expressément dans les statuts de la fondation mais peut être inféré de l'article 3.b).

En matière de versements d'entreprises, tout comme pour les subventions publiques, les fondations ne sauraient s'en remettre sans précaution à ce type de financement. Il faudrait, là aussi, de la part des entreprises, un engagement en bonne et due forme d'assurer pour une période de temps suffisamment longue, la régularité de ces versements. Plus que les statuts des fondations, ce sont ceux des entreprises, en fait, qui devraient prévoir qu'une partie des bénéfices annuels doit être distribués à des oeuvres. On peut toutefois citer l'article 1 de la Bank of Sweden Tercentenary Foundation qui prévoit que: *«une partie de l'excédent des activités de la Banque nationale»* sera mise à disposition de la fondation. Le problème étant alors de déterminer si ce versement peut s'analyser comme une subvention d'entreprise ou une subvention publique, ou les deux à la fois.

Subventions (libéralités) de particuliers

A côté des personnes publiques et des entreprises, les fondations peuvent, enfin et surtout, s'adresser aux *particuliers* pour en obtenir toutes libéralités.

On sait que, même aux Etats-Unis par exemple, c'est encore, et de loin, la source la plus importante des fonds philanthropi-

ques privés. A cet égard, le régime des fondations leur donne des possibilités exceptionnelles.

Aucune ne l'exclue et les législations sont incitatrices, fiscalement surtout. Limitons-nous au cas de la France, souvent complexe, et aux distinctions difficiles; en tant qu'établissements reconnus d'utilité publique, *«les fondations ont, avec les associations reconnues, et les associations de bienfaisance de la loi de 1933, le privilège juridique de pouvoir recevoir toute libéralité, ce qui est en revanche interdit aux associations ordinaires»*¹⁵.

Néanmoins, de telles libéralités étant, par leur nature même, d'un caractère éminemment aléatoire, on ne saurait fonder une fondation sur leur simple escompte. Il ne pourrait en aller différemment que si la fondation était systématiquement organisée à cet effet, en tant que fondation collective et fiduciaire, à l'exemple des «community trusts» américains. C'est le cas, en Grande-Bretagne, de la Charities Aid Foundation, ou, au sein du Club, de la Stifterverband für die Deutsche Wissenschaft et de la Fondation de France qui sont toutes trois des fondations ayant pour vocation de recevoir toutes libéralités, de les gérer et de les redistribuer, conformément aux vues des donateurs, au profit de toute action d'intérêt général.

Ces fondations relèvent d'ailleurs d'une organisation juridique, administrative et financière très spéciale, qui n'est pas celle des fondations ordinaires, et qui est caractérisée par l'aspect très général de leur vocation statutaire plus fonctionnelle que sectorielle.

Dans le cas de la Fondation de France, ces subventions de particuliers apparaissent dès l'article 1 et cités expressément à l'article 17.4. Pour la fondation allemande précitée, c'est l'article 3.a) des statuts qui le précise. Ceux-ci étaient 4.800 en 1983, dispersés parmi tous les secteurs de l'économie allemande.

Cet apport des particuliers peut aller au-delà, moyennant une organisation spéciale, de caractère encore plus collectif, permettant la mise en oeuvre de méthodes de «fund-raising». C'est le cas, pour partie du moins, de la Fondation de France, exceptionnellement, la Fundación General Mediterranea: *«contributions de campagnes de "fund-raising" à des fins spécifiques ouvertes lorsque la Fondation l'estime nécessaire»*. En sens inverse, certaines fonda-

tions du Club de La Haye excluent cette possibilité dans leurs statuts, ce qui, par exemple, est le cas de la Bernard van Leer Foundation, dont l'article 3 contient: «*La Fondation s'abstient en principe de l'acquisition de fonds par le recours à la solidarité publique*».

FONDATAIONS SANS CAPITAL

Les ressources de financement des fondations étant des plus larges et des plus variées, on peut se demander si l'existence de fondations sans dotation en capital ne serait pas possible. Si à l'origine des fondations il n'était pratiquement pas possible de concevoir autrement la création et le financement des fondations, la situation a évolué et les fortunes des particuliers ne sont plus ce qu'elles étaient, du moins en valeur relative.

Aussi, les fondations pourraient-elles recourir à de nouveaux modes de financement, en adoptant, à leur tour, à côté de la traditionnelle capitalisation, des méthodes plus ou moins inspirées de la «répartition». D'ailleurs, les Etats-Unis connaissent déjà une multitude de fondations d'entreprises ou même de familles qui ne comportent aucune en dotation de capital, ou ne sont alimentées que par les versements annuels des fondateurs. Nous avons vu que ce système des versements annuels n'est pas inconnu au sein du Club de La Haye, au point de représenter 80% des revenus de la Ciba Foundation. A la lecture de ses statuts, on est même amené à se demander si le Stifterverband für die Deutsche Wissenschaft est bien doté d'un capital ou s'il ne vit que par les contributions annuelles de ses milliers de membres.

De telles fondations alimentées par les versements annuels de fondateurs, et dont les ressources peuvent beaucoup varier d'une année à l'autre selon la conjoncture économique, ne sont cependant viables que si elles ne s'engagent pas dans des opérations comportant trop de frais permanents, c'est-à-dire que s'il s'agit de «*grant-making foundations*» et non d'«*operating foundations*». Les nouvelles fondations collectives et fiduciaires que sont les «*community foundations*» connaissent un grand développement aux Etats-Unis, à la fois parce qu'elles ont su s'adapter aux nouvelles structures et conditions financières de la société moderne et parce qu'elles ont su s'entourer de toutes garanties contre les abus.

Il convient, en conclusion, de citer Michel Pomey¹⁶ et de relever que si:

l'opinion en est encore souvent à croire que la dotation en capital est la forme sacramentelle, *sine qua non*, de la dotation de toute fondation, celle-ci, en fait,

sous l'empire des nécessités et en l'absence de tout texte écrit s'y opposant, a déjà profondément évolué...

Plus qu'une technique juridique déterminée — fût-ce celle de la dotation affectée — il y a (en la fondation) un esprit et une institution vivante, au service d'abord et toujours de l'utilité publique, en sa mouvante permanence».

Notes

¹ RCT, *The Situation of British Foundations*.

² F.W. HONDIUS, *Neederlande, Les Fondations en Europe*, Idw Verlag, Düsseldorf, 1973.

³ *Ibid.*

⁴ M. POMEY, *Les fondations reconnues d'utilité publique*, PUF, Paris 1980, Chapitre 12.

⁵ Les statuts de la Robert Bosch Stiftung GmbH n'ayant pas été obtenus, cette dernière affirmation vise les trois autres fondations allemandes.

⁶ M. POMEY, *op. cit.*

⁷ *Ibid.*

⁸ BUTTGENBACH, *Manuel de Droit Administratif*, Bruxelles, Larcier, 1959, n. 328, p. 287.

⁹ M. POMEY, *op.cit.*

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ THE HAGUE CLUB, *Foundations Profiles*, 1983. The Ciba Foundation, p. 8.

¹² M. POMEY, *op. cit.*, p. 121, 131 et 133.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ S. RISTUCCIA, *A Short Report...*, cit., 1983.

¹⁵ M. POMEY, *op.cit.*

¹⁶ M. POMEY, *op. cit.*, p. 138.

ORGANISATION DES FONDATIONS

En tant qu'institution, la fondation se définit par ses triples éléments que sont:

- la mission d'utilité publique
- la dotation affectée
- l'organisme responsable.

Après l'examen des deux premiers éléments, il faut envisager dans cette section l'organisation de la fondation, soit essentiellement le conseil d'administration ou le «*Board of Trustees*».

A l'origine, la fondation consiste pour le ou les fondateurs à prendre l'initiative et la responsabilité d'un projet, en manifestant sa volonté à cet effet par la rédaction, et la signature, des statuts qui en définissent précisément le but, les ressources et l'organisation.

Outre ces points principaux, les statuts doivent prévoir et régler l'ensemble des problèmes que posent l'organisation et le fonctionnement de la fondation, en sachant toutefois s'en tenir à l'indispensable et renvoyer, pour le reste, au règlement intérieur dont la modification est beaucoup plus facile que celle des statuts.

Pour en revenir aux trois éléments précités de la fondation, s'il est indéniable qu'institution et dotation sont indissociables, la dotation ayant bien par rapport à l'institution un caractère inhérent, constitutif, d'ailleurs consacré par les statuts, on peut se demander si, en définitive et contrairement à l'opinion courante, l'institution n'est pas encore plus essentielle à la fondation que la dotation. C'est ainsi qu'en droit français, la fondation, par opposition à la plupart des droits étrangers et tout particulièrement à ce patrimoine d'affectation qu'est le trust britannique, se caractérise par son autonomie aussi bien à l'égard de sa dotation patrimoniale constitutive qu'à l'égard de la volonté du fondateur. Il faut citer ici Michel Pomey¹:

Par là, au service primordial de sa finalité, qui n'est d'abord ni la gestion de la dotation, ni la volonté du fondateur, mais sa mission d'utilité publique, la fondation française est bien, essentiellement, une institution dont la dotation constitutive n'est qu'un des moyens... Ainsi, le sujet de droit de la fondation française ce n'est pas le patrimoine qui, du fait de son affectation, se trouverait érigé en personne morale, avec, pour le représenter, un conseil d'administration, mais, tout à l'inverse, l'organisation créée en vue de réaliser le but de la fondation

et dûment représentée, elle, par le conseil d'administration... On pourrait concevoir que la fondation ne comporte plus qu'une dotation en capital partielle ou symbolique et qu'elle se réduise alors à une pure institution, c'est-à-dire un conseil d'administration statutaire au service d'une mission spéciale, dès lors que son financement resterait assuré en tout état de cause soit par l'affectation dûment garantie en droit de subventions extérieures, soit par la collecte annuelle de souscriptions d'une suffisante stabilité statistique, soit même par la rémunération de certaines de ses activités statutaires.

Les statuts du Club de La Haye, en leur article 2.1 relatif à la définition de la fondation, mentionnent bien évidemment l'organisation:

... gérée par ses propres administrateurs ou directeurs, et organisée de telle façon à pouvoir entreprendre une action créative, et à obtenir des réalisations professionnelles objectives dans son domaine d'activité.

Deux caractéristiques sont évidentes: la latitude laissée aux fondations quant à leur mode d'organisation, et la nécessité pour la fondation d'avoir son propre conseil d'administration (ou Trustees ou Directors) sans pouvoir s'en remettre à une instance extérieure.

Cette organisation des fondations, c'est-à-dire la définition statutaire de leurs organes responsables et de leurs règles de fonctionnement, pose trois questions essentielles dont la ou les réponses feront l'objet de la présente Section:

- sur le plan des principes, se pose le problème de la liberté à laisser ou non aux fondations en matière d'organisation;
- la composition du conseil, ou board, de la fondation sera ensuite envisagée, c'est-à-dire le problème de son ouverture au-delà des seuls fondateurs;
- enfin, ces règles ayant été fixées par les fondateurs, il s'agira de voir dans quelle mesure on peut prévoir la modification des statuts et du règlement intérieur, et même celle des charges et conditions grevant les libéralités.

LIBERTE D'ORGANISATION

En la matière, suivant en cela un parallélisme des plus logiques, la réponse des divers régimes nationaux est la même que pour la création des fondations. *«Selon donc que ces régimes mettent l'accent sur le caractère d'institution indépendante, de droit privé, de la fondation, ou sur son caractère d'établissement d'utilité publique, doté de privilèges appelant des garanties, ces régimes leur donneront une plus ou moins grande liberté d'organisation»*², pour et par leurs statuts et leurs règlements intérieurs.

Du régime des fondations

Les conditions de création des fondations posent de fait une importante question de principe:

— soit leur donner toute liberté pour leur permettre d'agir avec le maximum d'efficacité, au risque de les voir en abuser, ce qui est le cas des pays ayant une tradition foncièrement libérale. Il s'agit d'un régime de liberté, dit régime normatif ou de la réglementation;

— soit leur imposer *a priori* toutes garanties d'intérêt général, au risque d'en freiner le développement, en échange des privilèges juridiques et fiscaux qui leur sont conférés. Nous retrouvons ici les pays qui ont une tradition d'étatisme et un régime dit *«de la concession»*.

Ainsi qu'il avait été vu en introduction, H.V. Hodson³ a particulièrement bien mis en évidence cette dualité de régime de création des fondations:

Il y a une différence fondamentale entre deux approches. Selon une, les fondations sont un phénomène spontané ne nécessitant aucune forme particulière d'approbation administrative, mais peuvent parfois requérir des règles ou un enregistrement en vertu de lois d'ordre général. Selon l'autre, les fondations n'existent juridiquement que parce qu'il y a une loi qui les crée ou les permet, et leur existence et leur action juridiques dépendent d'une autorisation administrative; étant donné que la loi prévoit leur caractère et qualifications, elle exige un organe de contrôle. Ayant été autorisées à exister, elles s'éloignent des termes statutaires de leur création.

Qu'en est-il des fondations dont les dirigeants sont membres du Club de La Haye?

On retrouve bien entendu cette dualité, et les fondations s'y répartissent en deux groupes de famille.

Nécessité d'un accord spécial de l'autorité publique compétente. C'est le cas des fondations en Belgique, Espagne, France, Italie, Portugal et République fédérale d'Allemagne⁴.

Belgique. L'acte de fondation d'un établissement d'utilité publique y est un acte solennel, acte authentique ou testament olographe. Mais l'existence de l'acte est également liée à des éléments étrangers à la volonté du fondateur ou à la forme de sa manifestation. Ce sont, au sens de la loi du 27 juin 1921, l'approbation gouvernementale (art. 30) et la mention en fait de l'utilité publique en vue de laquelle l'établissement a été institué. A la différence de la volonté du fondateur qui crée l'établissement, la volonté du gouvernement n'est pas créatrice. L'acte du gouvernement a un caractère juridictionnel: le gouvernement vérifie la portée de la volonté créatrice du fondateur. Le pouvoir du gouvernement, en la matière, n'est pas arbitraire: il doit approuver les actes de fondation ou statuts qui se présentent dans des conditions de conformité à la loi et qui ne lèsent pas les droits des créanciers ou héritiers du fondateur. L'arrêté royal d'approbation a pour effet de mettre le sceau de l'Etat sur l'établissement d'utilité publique qui prend rang parmi cette catégorie particulière de personnes juridiques. Remarque importante, cette approbation est définitive, le système de loi ne comportant pas le retrait de cette approbation par mesure gouvernementale. Le système belge se distinguant en cela de la plupart des systèmes de droit européens en matière d'autorisation ou d'approbation. L'acte notarié qui crée la Fondation Roi Baudoin est daté du 17 décembre 1975 et a été publié au Moniteur du 31 décembre de la même année.

Elle fut officiellement présentée au Roi le 31 mars 1976. Cette fondation fut créée à l'initiative du Comité National chargé d'organiser le 25ème anniversaire du règne du Roi et les Présidents de ce comité, qui d'ailleurs ne figurent pas aux statuts, furent M.P. Harmel et M.A. Dequae.

Espagne. La volonté du fondateur, une fois manifestée et évidente, doit être soumise pour approbation, à l'administration qui fait faire par le Ministère compétent un examen soigneux des statuts, procède à la classification et les valide. La classification permet de déterminer le Ministère de tutelle de chaque fondation. Ainsi, par exemple, la Fundación Juan March qui vise la satisfaction gratuite des besoins physiques et intellectuels (art. 6) est classée comme «mixte», en conformité avec l'article 1 de ses statuts («*fondation mixte, charitable et éducative*») car elle poursuit deux objectifs de nature différente et indépendants l'un de l'autre: d'une part, une assistance matérielle, d'autre part, une mission éducative. Cette fondation fut établie le 4 novembre 1955 par le financier espagnol M.J. March Ordinas. La Fundación General Mediterranea fut établie en 1971 et devint opérative en 1973, et le document fondateur de la Fundación Universidad Empresa fut signé le 20 décembre 1973 par les Recteurs des universités situées à Madrid (Universidad Complutense, Universidad Autonoma, Universidad Politecnica et Universidad Nacional de Educacion a Distancia) et le Président et les représentants de la Chambre locale de Commerce et d'Industrie.

France. Le fondateur ne peut y voir sa fondation constituée en entité juridique autonome, dotée de la personnalité morale, que moyennant sa reconnaissance officielle comme établissement d'utilité publique. Cette reconnaissance relève, discrétionnairement, du gouvernement dont elle constitue une prérogative régalienne. Elle est accordée par le moyen d'un décret pris après avis du Conseil d'Etat. Ce décret: — d'une part, prononce ladite reconnaissance, ce qui a pour effet de concéder la personnalité juridique à la fondation en tant qu'institution, et en approuve les statuts, ce qui a pour effet de les mettre en vigueur; — ce décret, d'autre part, autorise la fondation à accepter la libéralité constitutive de sa dotation initiale. Cette dotation, évidemment prévue aux statuts, a déjà, par là-même, été approuvée avec eux en tant que garantie du financement de la fondation. Le régime de création des fondations n'est en France et ne peut être que celui du décret en Conseil d'Etat,

et, en vertu du parallélisme des formes, en est-il de même de leur disparition, par dissolution ou par retrait de la reconnaissance d'utilité publique.

Le projet de la Fondation de France fut approuvé par la section de l'Intérieur du Conseil d'Etat en sa séance du 28 novembre 1968, et reconnu d'utilité publique par décret du 9 janvier 1969 publié, cas rare, *in extenso* au Journal Officiel du 15 janvier 1969. Bien que la signature du Premier Ministre eût suffi, comme pour tout décret de reconnaissance de toute fondation privée, le Général de Gaulle, Président de la République, avait tenu à signer lui-même le décret.

Italie. Dans ce pays également, la fondation ne devient une personne morale qu'après avoir reçu l'approbation des autorités et se distingue en ceci des associations et sociétés commerciales. La reconnaissance de la fondation en tant que personne morale, laissée à l'appréciation des autorités officielles, a lieu, après approbation du Conseil d'Etat, sous forme d'un décret du Président Régional ou d'un Préfet. Lorsque l'administration de la fondation enfreint la loi, les statuts, ou agit contre ses intérêts, la fondation peut être dissoute par le Préfet. La Fondazione Adriano Olivetti fut ainsi créée le 12 janvier 1962, deux ans après la mort du grand industriel et homme de culture, dont elle prit le nom en s'efforçant de poursuivre l'oeuvre de sa vie dans les domaines social et culturel, fut reconnue le 26 juin 1962 en tant que personne morale par décret du Président de la République italienne. La Fondazione Giorgio Cini, quant à elle, fut reconnue le 12 juillet 1951 en tant que personne morale par décret du Président de la République italienne.

Portugal. Pour qu'une fondation constituée par acte *inter vivos* ou par testament y ait une personnalité morale, il est indispensable qu'elle soit reconnue par l'autorité compétente. Ce pouvoir de reconnaître les fondations appartient au gouvernement, ou, si l'activité de la fondation est réservée à une circonscription territoriale limitée, au représentant local du gouvernement. La détermination du Ministère compétent dépend de la connexion entre le but de la fondation et les différents services ministériels (cf.

Espagne). Une fondation ayant des buts divers, comme la Fundação Calouste Gulbenkian qui poursuit des buts charitables, éducatifs, artistiques et scientifiques, sera reconnue par décret gouvernemental. L'intervention du gouvernement a pour seul but de vérifier l'existence des conditions imposées par la loi pour que la fondation ait une personnalité morale et puisse être reconnue d'utilité publique. La Fundação Calouste Gulbenkian fut établie le 18 juillet 1956 d'après la volonté de M. Calouste Sarkis Gulbenkian qui mourut le 29 juillet 1955 à Lisbonne où il avait vécu treize ans. Bien que son fondateur ait été sujet britannique, la fondation qui porte son nom est une institution de droit portugais. Cela apparaît clairement dans le *«décret-loi No. 40690 du 18 juillet 1956 qui approuve les statuts de la Fundação Calouste Gulbenkian»*, qui est un décret gouvernemental.

République fédérale d'Allemagne. Rappelons d'entrée que la législation allemande sur les fondations ne concerne que les fondations de droit privé ayant la personnalité juridique et qu'elle est restée dans une large mesure au droit des Länder. Néanmoins, conformément au paragraphe 80 du Code Civil, la fondation prend naissance par un acte d'établissement et moyennant une autorisation des pouvoirs publics. Le point le plus important en pratique, soit les conditions de l'autorisation, n'est pas réglé par le Code Civil, mais par la législation des Länder sur les fondations. Ainsi le paragraphe 85 du Code Civil déclare que l'acte d'établissement d'une fondation est déterminant en ce qui concerne son statut, dans la mesure où le droit fédéral ou celui des Länder n'y déroge pas par des règles impératives. Si en matière de création d'une fondation, il faut un accord de l'Etat fédéré dans le cadre du Code Civil, cette autorisation n'est pratiquement subordonnée, en fait, qu'aux mêmes conditions que dans le régime de l'enregistrement: suffisante précision, acte formel avec, en plus, un certain accent de principe mis sur le respect de l'ordre public. Enfin, conformément au paragraphe 87 du Code Civil, la fondation peut être modifiée ou dissoute lorsque son but a cessé d'être réalisable ou lorsqu'elle met en danger l'intérêt général.

La Robert Bosch Stiftung, vit le jour entre 1962 et 1964 *«en tant que partie de l'accord entre les descendants de feu Robert Bosch*

Sr., et les exécuteurs testamentaires. Conformément à celui-ci, les actions de la Robert Bosch GmbH qui faisaient partie de la succession du fondateur étaient transférées à la Vermögensverwaltung Bosch GmbH, fondée par Robert Bosch Sr. en 1921 et rebaptisée Robert Bosch Stiftung GmbH en 1969»⁵.

Est-il besoin de rappeler qu'il s'agit là d'un succédané de fondation, une société à responsabilité limitée en l'occurrence?

La Fritz Thyssen Stiftung fut fondée le 7 juillet 1959 et débuta ses activités dans la seconde moitié de 1960 après nomination des membres de son Conseil d'Administration. La Stiftung Volkswagenwerk fut établie en 1961 et doit son existence à un accord entre l'Etat fédéral et le Länd de Niedersachsen (Basse Saxe) mettant un terme à une controverse quant à la propriété des usines Volkswagen après 1945. Enfin, le Stifterverband für die Deutsche Wissenschaft qui est une association déclarée formée en 1949 a repris la suite du «Stifterverband der Notgemeinschaft» créé le 20 décembre 1920.

Le régime de l'enregistrement. C'est le régime des fondations du Club situées au Danemark, en Grande-Bretagne, aux Pays-Bas, en Suède ou en Suisse.

Danemark. Pour qu'une fondation y soit instituée, il faut lui assigner un but et élaborer une organisation (organisme juridiquement capable d'agir). L'affectation de biens n'est pas absolument indispensable et il n'est pas nécessaire de solliciter l'approbation d'un organe de l'Etat (système de la concession), ni même de procéder à un enregistrement (système de la publicité) pour obtenir la capacité juridique; le fondateur individuel y jouit donc d'une liberté inconcevable dans presque tous les autres pays d'Europe. La confirmation royale du statut d'une fondation a pour fonction, entre autres, de sécuriser les rapports juridiques et de procéder à une certaine publicité en faveur des fondations. Il faut savoir toutefois qu'il n'y a pas d'obligation de solliciter cette confirmation royale, privilège qui n'est pas conféré à toutes les fondations; seules les fondations dont les buts méritent d'être encouragés obtiennent ladite confirmation. Le ministère compétent, d'après le but poursuivi par la fondation, procède à la confirma-

tion royale. Ainsi que l'indiquent les statuts (introduction), «*La Carlsberg Foundation a été créée par le Capitain J.C. Jacobsen, en vertu des statuts et du "Deed of Gift" du 25 septembre 1876, confirmés par la Couronne le 18 octobre 1876*». Les statuts actuels de la fondation datent du 16 mai 1977 et ont été adoptés par l'Académie royale des Sciences et des Lettres du Danemark le 12 mai de la même année. Il est intéressant de noter que bien qu'il ne soit pas nécessaire, comme il a été souligné plus haut, de solliciter l'approbation d'un organe de l'Etat, les statuts de la fondation ont été approuvés par le Ministère de la Justice le 16 juin 1977. Enfin, «*Le même jour, La Majesté la Reine Margrethe II [et non le ministère compétent] lui a donné la confirmation royale des règles relatives au musée de l'histoire nationale au Château de Frederiksborg*».

Grande-Bretagne. Le «trust» britannique jouit de la plus grande liberté, notamment de création, n'étant assujéti à cet égard, et encore seulement depuis 1960, qu'à la formalité de l'enregistrement, s'il y a lieu, des «charities». L'acte (instrument, deed, indenture) qui institue un trust créé du vivant du fondateur peut prendre aussi bien la forme d'un contrat (*agreement*) que celle d'un acte unilatéral (*declaration of trust*). Institution privée, le trust relève du contrôle des tribunaux compétents, à savoir, jadis, la Chancery, aujourd'hui la High Court, «*traditionnels défenseurs en equity des droits des bénéficiaires, tandis que la common law des tribunaux ordinaires se soucie plutôt des droits des propriétaires*»⁶. A noter également dès à présent que l'inscription au registre des fondations — qui entraîne, il est vrai, l'octroi d'un régime privilégié — est subordonnée à la vérification par une instance *ad hoc* (voir «Surveillance») du caractère réellement «charitable» de la fondation déclarée comme telle.

Cette simple formalité qu'est la procédure d'enregistrement se ressemble dans les divers pays ayant adopté ce régime; enregistrement au régime spécial des fondations, soit à l'échelon central, comme en Angleterre, soit à l'échelon local, comme aux Pays-Bas, enregistrement au registre du commerce en Suisse, ou incorporation aux Etats-Unis comme pour toutes les personnes morales, notamment les sociétés ou les associations.

La Ciba Foundation, fondée en juin 1949 à Londres a ceci d'intéressant, qu'elle est de droit anglais alors que ses subventions annuelles viennent du groupe helvétique fondateur CIBA: «*Londres avait été choisi parce que la législation régissant les "charities" situées au Royaume-Uni assure une totale indépendance*». Dans le cas d'une autre importante société comme la Wellcome Trust créée par testament, les instructions du riche bienfaiteur peuvent être longues et détaillées mais, là également, aucune autorisation officielle n'est requise, et une loi n'est pas nécessaire pour qu'elle entre en vigueur.

Pays-Bas. La loi sur les fondations du 29 mai 1956 (*Wep op Stichtingen*) contient deux sortes de règles. Les premières concernent l'enregistrement, les secondes la surveillance par les tribunaux. Le but principal de la loi n'est pas d'intervenir lors de la création ou dans le fonctionnement des fondations, mais plutôt de les rendre plus accessibles de l'extérieur et de pourvoir, en cas de nécessité, à une rectification de leurs activités en conformité avec leurs attributions statutaires. Un décret du 18 octobre 1957 a chargé le Ministère de la Justice de l'administration, de l'enregistrement, du dépôt et de la délivrance de copies et d'extraits. Cet enregistrement n'affecte ni la liberté, ni l'indépendance des fondations, il constitue la preuve de l'existence de la fondation envers les tiers. A noter qu'il ne constitue cependant pas une condition d'existence de la fondation et qu'il n'y a pas d'obligation pour une fondation de se faire enregistrer. En cas d'inscriptions incomplètes ou incorrectes, une action en rectification ne peut être introduite directement.

En matière de changement de siège des fondations, on peut signaler pour la Bernard van Leer Stichting, qu'elle fut créée en 1949 dans le canton de Lucerne et qu'elle changea de siège en 1972 pour Amstelveen (art. 1), la fondation étant désormais enregistrée, sous la loi hollandaise, aux Pays-Bas. De façon comparable, la European Cultural Foundation fut établie à Genève en 1954 et ne fut enregistrée à Amsterdam qu'en 1960 et la Prins Bernhard Fonds dont le siège est à Amsterdam a également été créée «*dans le but de continuer le Prins Bernhard Fonds qui exista un temps à Londres*» (art. 1 des statuts adoptés le 24 mai 1982) où ce dernier avait été créé en 1940.

Suède. L'acceptation par une autorité publique, l'inscription sur un registre ou d'autres formalités analogues ne sont pas nécessaires pour y obtenir la capacité juridique. Toutefois, conformément à la loi sur la surveillance des fondations (*Lagen om tillsyn över stiftelser [TL]*), les autorités locales doivent, à la requête d'une fondation assumant une tâche d'intérêt général, approuver ses statuts. Mais une telle acceptation n'a pas une portée juridique directe. La Bank of Sweden Tercentenary Foundation fut établie par un acte du Riksdag suédois en avril 1962 et ses statuts acceptés par le Parlement le 2 décembre 1964.

Suisse. Si la fondation répond aux exigences minimales de la loi, elle devient une personne morale dès qu'elle a été inscrite au registre du commerce. L'inscription se fait à la demande du conseil de fondation et, si celui-ci comprend plusieurs personnes, à la demande de tous les membres. Si le conseil de fondation n'entreprend rien, les mesures nécessaires seront prises par l'autorité de surveillance. Le préposé au registre doit s'assurer avant l'inscription de la fondation que celle-ci remplit toutes les conditions légales, et en particulier, que son but ne soit pas illicite ou contraire aux bonnes moeurs. La Fondation Nestlé fut établie en 1966 à Lausanne, sur proposition du Conseil d'Administration de Nestlé Alimentana S.A. adoptée lors de la 99ème Assemblée générale ordinaire de la société, à l'occasion du centenaire de la société. Conformément à l'article 1 des statuts de la fondation, celle-ci est de droit suisse.

Liberté d'organisation et surveillance

Ainsi qu'il avait été signalé en introduction, la réponse des divers régimes nationaux en matière d'organisation des fondations, c'est-à-dire de définition statutaire de leurs organes responsables et de leurs règles de fonctionnement, est la même que pour la création des fondations. Nous retrouverons donc la dichotomie, ou la dualité signalée en 1.

Ainsi aux Etats-Unis et dans les autres pays d'inspiration libérale, les fondateurs sont entièrement libres d'organiser leur fondation comme ils l'entendent, sous la seule condition de respecter le cadre, très léger, que prévoit, le cas échéant, la réglementation générale en la matière. Pratiquement, outre la nécessité, en la forme, de rédiger des statuts écrits (et encore pas toujours, comme au Danemark) et de les déposer, selon la procédure de l'incorporation, auprès des autorités compétentes, il ne leur est imposé, notamment en cas de fondation testamentaire, que l'obligation d'être suffisamment précis en ce qui concerne l'objet, les moyens apportés et l'organe responsable. Ces deux derniers éléments ayant déjà été examinés, nous nous limiterons dans cette Section à l'analyse des conditions quant à l'organisation proprement dite.

En France, tout à l'inverse, les statuts et le règlement intérieur, avant de pouvoir entrer en vigueur, doivent être expressément approuvés par l'autorité publique, les premiers par un décret en Conseil d'Etat, le second par une décision du Ministre de l'Intérieur, qui est le ministre de tutelle des fondations. Quant à leur contenu, les statuts doivent en France se conformer, sauf exceptions limitées dûment justifiées, à des modèles établis par le Conseil d'Etat. Ce sont ce qu'on appelle les statuts-types, lesquels prévoient aussi le cadre et les grandes lignes de cette organisation: titre, buts et moyens, administration et fonctionnement, attributions, dotation et ressources annuelles, modification des statuts et dissolution, règlement intérieur et surveillance.

Une simple obligation de précision. Une liberté d'organisation se limitant à cette seule condition (ou presque) est l'apanage des pays ayant adopté le système de l'enregistrement pour la création des fondations.

Danemark. Si les intentions du fondateur se manifestent avec suffisamment de clarté, il n'y est même pas nécessaire de recourir à la forme écrite, bien qu'on l'utilise presque toujours par mesure de précaution. Faut-il rappeler que l'approbation, ou plutôt sa demande, est facultative? Par ailleurs, le fondateur n'est pas lié par sa simple déclaration de volonté. Ce n'est que lorsqu'il entre-

prend des démarches concrètes, telles la détermination d'un but ou la nomination d'un comité directeur, qu'il est obligé de fournir la prestation promise. Les statuts de la Carlsberg Foundation se distinguent par leur précision et le soin apporté à l'organisation de la fondation dans ses différents départements, le Carlsberg Laboratory (par. 3), le Museum of National History (par. 8) et la New Carlsberg Foundation (par. 13).

En matière de surveillance des fondations, il faut savoir que par la confirmation royale — qu'il n'est cependant pas obligatoire de solliciter — la fondation est placée sous la surveillance directe de l'Etat. Cela signifie, entre autres, la désignation, si besoin était, d'une nouvelle administration de la fondation par cette autorité et l'obligation faite à l'administration de la fondation de demander conseil à l'autorité de surveillance dans les cas douteux. Les fondations dont les statuts n'ont pas été confirmés sont divisées, pour la surveillance, en deux catégories, selon qu'elles poursuivent des buts intéressant la collectivité ou non. L'autorité de surveillance des fondations d'utilité publique — et c'est le ministère qui se considère comme compétent — a le droit, mais non l'obligation, d'intervenir et de prendre les mesures mentionnées. Lorsque les fondations ne visent pas au bien commun, l'autorité de surveillance n'a, selon la législation en vigueur, ni le droit, ni l'obligation d'intervenir ou d'intenter une action. Les statuts de la Carlsberg Foundation disposent à cet égard d'un titre VII intitulé: «*Obligations envers le Ministère de la Justice relatives à la propriété des actions des United Breweries Limited pour la Carlsberg Foundation*» et le titre VIII («*Sundry Provisions*») contient trois articles relatifs à d'autres obligations de la fondation vis-à-vis de ce Ministère.

Grande-Bretagne. L'acte qui institue un trust n'y est soumis à aucune règle de forme — ce qui est à opposer aux statuts-types à la française — sauf la caution de deux témoins. Il pourrait même être verbal, comme au Danemark, mais, tout comme dans ce pays, l'écrit s'impose en fait. Les trustees peuvent être des personnes physiques, librement choisies et renouvelées dans les conditions prévues par le trust; ainsi l'article 1 (C) du *Nuffield Trust Deed* cite-t-il nommément les «*managing trustees*», l'article 3 du

Ciba Trust Deed traite des trustees en renvoyant à l'introduction de l'acte qui institue ledit trust, et l'article 1er du Wellcome Trust a-t-il pour sujet *«la nomination des administrateurs»*.

Ceux-ci peuvent être aussi des personnes morales, même de droit commercial, par exemple des banques, la plupart d'entre elles ayant un département spécialisé en matière de trust.

Ces trusts se trouvent soumis, outre le contrôle de la High Court, à la surveillance et au contrôle de la Charity Commission composée de trois Charity Commissioners indépendants. Les pouvoirs de cette Charity Commission sont essentiellement des pouvoirs d'administration générale, de tutelle et surveillance, également d'assistance et de conseil, mais sans jamais comporter d'interférence dans la gestion elle-même des trustees, auxquels elle ne saurait se substituer. Il lui appartient de tenir le registre central (et non local comme en Hollande) et public, de toutes les charities, en décidant des inscriptions et radiations et en délivrant tout certificat correspondant. L'inscription sur le registre est d'autant plus décisive qu'elle entraîne automatiquement l'octroi de privilège juridiques et fiscaux propres aux charities. On peut ainsi signaler, pour le Wellcome Trust, en matière d'*«administration du trust»* (Clause 12 du Will) un *«ordre des Charity Commissions pour l'Angleterre et l'Ecosse qui a scellé le 14 septembre 1981 un Plan pour l'administration et la gestion des biens du trust»*. Au-delà de ces tâches de tutelle ou d'assistance (conseils, avis ou renseignements gratuits aux trustees), la Charity Commission s'est vu conférer, surtout depuis le Charities Act de 1960, de véritables pouvoirs juridictionnels, en parallèle avec ceux de la High Court, mais sous réserve d'appel, voire de renvoi, devant celle-ci. C'est ainsi que, non seulement elle peut révoquer et remplacer les trustees défaillants, mais aussi, elle peut décider des modifications à apporter au trust, aussi bien quant à ses conditions de gestion que quant à ses buts et affectations, et ce à la demande des trustees, en liaison avec eux et selon une procédure publique (cf. Wellcome Trust).

Pays-Bas. Au vu de l'article 3 de la loi sur les fondations, l'acte d'établissement de la fondation doit contenir les statuts et indiquer, entre autres, le mode de nomination des membres du Con-

seil de fondation, ce que les statuts font de façon plus ou moins précise: European Cultural Foundation, art. 5; Bernard van Leer Foundation, art. 4.1 et 4.2; Prins Bernhard Fonds, art. 6 et 7. Le Conseil de la fondation récemment constituée devrait être inscrit au registre public des fondations avec le nom et l'adresse des fondateurs et des membres du Conseil. En outre, une copie certifiée conforme des statuts doit être déposée et les changements de membres du Conseil ou une modification des statuts entraînent aussi l'obligation d'enregistrement et de dépôt, ce qui n'est apparemment pas le cas pour le règlement intérieur que fixe la direction de la fondation (art. 25 de la Prins Bernhard Fonds par exemple, ou art. 18 de la European Cultural Foundation).

Les pouvoirs de surveillance et de redressement d'erreurs sont exercés par les tribunaux, en vertu des articles 9 et 23 de la loi, ce qui est une procédure très classique et générale pour les pays d'enregistrement des fondations. Toutefois, le système néerlandais a ceci de particulier que les tribunaux y prennent rarement l'initiative d'user de leurs pouvoirs d'intervention. Les tribunaux peuvent ainsi révoquer les membres du Conseil de fondation pour violation des statuts ou mauvaise gestion. Dans le cas où le maintien intégral des statuts aurait des conséquences imprévisibles au moment de la création de la fondation, si les statuts ne prévoient pas un redressement de la situation ou si les personnes compétentes à cet effet s'abstiennent de le faire, le tribunal de district peut modifier lui-même les statuts. Une décision de ce tribunal peut aussi être provoquée pour combler des vacances au sein du Conseil de fondation, s'il n'est pas possible de le faire en application des statuts. Un tel cas ne devrait pas se produire pour les fondations membres du Club et enregistrées aux Pays-Bas; l'article 5.1 des statuts de la Bernard van Leer Foundation prévoit ce cas et il semble bien qu'il en aille de même pour la European Cultural Foundation, art. 5 et la Prins Bernhard Fonds, art. 5 également.

Suède. On y considère qu'une fondation est créée dès lors que certains biens ont été affectés à un but précis et permanent, ces biens étant gérés par une administration propre. Il n'y a pas de prescription au sujet de l'organisation des fondations et la dési-

gnation d'un comité directeur suffit. A ce propos, on peut noter l'aspect long et exhaustif de l'article 4 de la fondation suédoise du Club, la Riksbankens Jubileumsfond qui traite du Conseil de fondation. En Suède également, si l'on observe généralement la forme écrite, celle-ci n'est pas obligatoire. Les dispositions complémentaires au but de la fondation, sans lesquelles l'établissement de la fondation ne serait pas valable, peuvent être déterminées ultérieurement à la déclaration de volonté du fondateur. Le testateur peut ainsi charger le Comité directeur qu'il désigne de régler les détails des statuts de la fondation. Le simple fait qu'aucun comité directeur ne soit désigné ou que celui-ci refuse d'assumer sa tâche n'entraîne pas l'inefficacité de l'établissement de la fondation; dans ce cas, il appartient aux autorités locales concernées de désigner un tel comité directeur. Les fondations ont donc, par ce biais, la possibilité de se voir désigner un comité directeur, une seconde possibilité consistant en ce que le gouvernement choisisse lui-même le comité directeur.

La loi de 1929 sur la surveillance des fondations dispose, sous réserve de certaines exceptions, que les fondations doivent être déclarées par leur comité directeur au Gouverneur de la province où elles ont leur siège administratif. Cette autorité veille avant tout à ce que les fonds ne soient pas détournés du but de la fondation et que la fortune soit placée raisonnablement. En pratique, toutefois,

les autorités publiques ont limité les possibilités de contrôle des fondations. L'agence du gouvernement local a prévu des règles relatives au contrôle dans le TL (texte sur le contrôle public), mais on peut facilement les éviter par une clause d'exemption dans les statuts de la Fondation. Dans certains cas, un contrôle plus efficace peut avoir lieu en vertu de la réglementation fiscale⁷.

De fait, l'article 13 de la Riksbankens Jubileumsfond contient une telle clause exonératoire: *«la Fondation est exonérée du contrôle imposé par la loi du 24 mai 1929 sur le contrôle des fondations»*.

Suisse. Si la loi (CSS, art. 83, alinéa 1) dit bien que *«l'acte de fondation indique les organes de celle-ci et le mode d'administration»*, la constitution du conseil de fondation ainsi que la réglementation du mode d'administration de la fondation n'appartien-

nent cependant pas au contenu essentiel et indispensable de cette dernière. Le fondateur a toute latitude dans la manière de concevoir l'organisation de sa fondation et il lui appartient de définir la composition des organes de la fondation et leur constitution, recrutement et révocation, ce que font les articles 7 et 13 de la Fondation Nestlé. Le droit qui lui est reconnu de prendre toutes les mesures relatives à la modification de l'organisation (art. 17 des statuts de la Fondation Nestlé), permet au fondateur de conserver à sa fondation une certaine flexibilité et une certaine faculté d'adaptation si les circonstances venaient à changer. La fondation est placée sous la surveillance de celle des autorités publiques dont elle relève par son but. Le Code Civil Suisse n'exprime que le principe de l'autorité de surveillance. Il laisse le soin au droit public de la Confédération et des cantons de déterminer les questions de compétence ainsi que de prendre les dispositions nécessaires quant à la nature et à l'importance de l'exercice de la surveillance. Si l'article 6 des statuts de la Fondation Nestlé mentionne cette surveillance, il n'apporte en revanche aucune précision supplémentaire: «*La Fondation est placée sous la surveillance des autorités de la Confédération Suisse conformément à la loi*». Dans le cadre de ses activités (essentiellement en matière financière), l'autorité de surveillance a le droit de donner des avertissements aux organes de la fondation et de leur faire parvenir ses instructions; elle peut même révoquer les organes qui ne conviendraient absolument pas à la fondation et les remplacer par d'autres. Enfin, elle est l'instance de recours contre les actions des organes de la fondation (par plainte de bénéficiaires et fondateur ou exécuteur).

Le système de la concession. Une moindre liberté caractérise ce système, approbation ou autorisation des autorités publiques n'étant accordée que si un certain nombre de conditions sont réunies.

Belgique. L'approbation du gouvernement porte sur le principe même de la fondation, c'est-à-dire sur le point de savoir si elle répond à la notion d'établissement d'utilité publique donnée par la loi et si elle a été organisée par le fondateur de manière à être viable. Il faut distinguer entre les éléments non essentiels de l'acte

de fondation, à défaut desquels l'approbation ne saurait être accordée, et les éléments non essentiels. Ces éléments essentiels sont le minimum de précision à exiger dans la déclaration de volonté du fondateur pour que l'acte de fondation produise les effets qu'y attache la loi et qu'il soit susceptible d'approbation. Encore faut-il que la volonté exprimée soit certaine; on considère qu'elle ne l'est que si elle porte au minimum sur quatre points dont les noms, prénoms, profession et domicile des administrateurs et le mode suivant lequel ils seront remplacés. Cette condition n'est guère plus lourde que celle habituelle dans les pays d'enregistrement. L'acte de fondation doit contenir une «déclaration» faite en vue de créer un établissement d'utilité publique et les statuts de celui-ci (art. 30 de la loi de 1921) mais il n'y a pas de frontière précise entre ce que doit contenir la déclaration et le contenu des statuts. Les statuts de la Fondation Roi Baudoin sont moins précis que la «déclaration» même si l'organisation de la fondation occupe la majeure part des statuts, soit les titres II, III et IV.

L'approbation est définitive, le système de loi ne comportant pas le retrait de cette approbation par mesure gouvernementale; l'article 40 de la loi de 1921 confie toutefois la surveillance des établissements d'utilité publique au Gouvernement. Mais celui-ci ne possède qu'un simple droit de surveillance: il ne pourrait s'immiscer dans la gestion de la fondation ou modifier, réformer, annuler les décisions prises par les administrateurs. Tout ce qu'il peut faire, c'est demander au pouvoir judiciaire de prendre les sanctions qui s'imposent, le cas échéant. Le Ministère public peut ainsi saisir le Tribunal de Première Instance d'une demande de révocation d'administrateurs en cas de négligence, s'ils ne respectent pas les obligations qui leur sont imposées par les statuts ou s'ils disposent des biens de l'établissement à leur destination, ou pour des fins contraires à l'ordre public. Les statuts de la fondation belge du Club sont muets sur ce contrôle, ce qui n'a rien d'original.

La loi de 1921 ne mentionne qu'un cas de dissolution des établissements d'utilité publique (art. 41) mais elle n'exclut pas d'autres cas possibles de disparition. La loi attribue le droit de prononcer la dissolution au pouvoir judiciaire et non au gouvernement, toujours par souci d'éviter tout arbitraire. Une telle disso-

lution ne peut être prononcée que si l'établissement est incapable de rendre à l'avenir les services en vue desquels il a été institué. L'article 26 des statuts de la Fondation Roi Baudoin invoque le cas de la dissolution, sans en mentionner les causes éventuelles, et seulement pour prévoir l'affectation de l'actif en un tel cas. Là également, il n'y a rien de spécial à signaler dans ces statuts.

France. Comme il a été dit en introduction, l'organisation des fondations en France se voit imposer un cadre, celui des statuts-types élaborés par le Conseil d'Etat, dans lequel elles sont invitées à situer leurs propres statuts particuliers. Ces statuts-type n'ont pas de caractère obligatoire et ne sont qu'un cadre assez souple. De plus, le Conseil d'Etat n'hésite pas à s'écarter quelque peu des statuts-types pour adapter les statuts particuliers aux circonstances propres à l'espèce. Le très long Titre II de la Fondation de France (art. 3 à 14) en est un exemple, ainsi qu'il apparaît en rapprochant ces articles des grandes lignes données par les statuts-types. Ses statuts ayant été publiés au Journal Officiel — fait rare — des fondations comparables pourraient s'en inspirer pour leurs propres statuts, mais il convient de ne s'y référer qu'avec prudence car le Conseil d'Etat ayant une méthode très pragmatique, les singularités d'une fondation peuvent n'avoir qu'une valeur d'exception, non de précédent faisant jurisprudence.

Concernant l'attitude du gouvernement et de l'administration à l'égard des fondations, on doit constater que, même reconnues d'utilité publique et soumises par là à la tutelle administrative, les fondations et associations jouissent, en fait, d'une liberté d'action à peu près totale, sans aucune intervention intempestive de l'administration. Celle-ci n'entre en jeu que lors de la création et de la dissolution par l'octroi ou le retrait de la reconnaissance d'utilité publique, ainsi qu'à l'occasion des autorisations de dons et legs. Les Titres VI, relatif à la surveillance et V, relatif à la dissolution, dans les statuts de la Fondation de France ne contiennent aucune clause particulière. L'article 26 toutefois rappelle que les délibérations en matière de modification des statuts ou dissolution «*ne seront valables qu'après l'approbation du gouvernement*». La France est bien un modèle de pays à régime de «concession».

Italie. Les fondations à buts charitables ou d'intérêt public étant considérées comme des institutions publiques, leur surveillance est très sévère. Le Ministère de l'Intérieur est chargé de cette mission (comme en France), ce que rappelle l'article 17 des statuts de la Fondazione Adriano Olivetti. Il n'est pas permis aux membres des organes d'une fondation d'exercer en même temps d'autres fonctions, par exemple, d'occuper un poste officiel, ou d'être apparentés entre eux. Les prescriptions réglant la procédure à suivre dans les séances du Comité directeur sont définies par la loi qui prévoit dans certains cas l'invalidation de certaines décisions, ce que l'article 12.4 de la Fondazione Adriano Olivetti rappelle expressément. Quelques-unes de ces décisions doivent être approuvées par l'autorité de surveillance (art. 14.i. par exemple).

Cette surveillance est sévère en Italie; les autorités procèdent à la nomination ou au remplacement des organes des fondations lorsque les buts indiqués dans l'acte authentique ne sont plus suivis. Elles abrogent toute décision enfreignant les statuts ou allant à l'encontre du but de la fondation, ou encore qui attentent à l'ordre public ou aux bonnes moeurs. Les autorités peuvent déposer les membres des organes de la fondation et nommer spécialement un représentant officiel lorsque la fondation n'est pas administrée conformément à ses statuts ou à la loi (art. 26 du Code Civil). Elles ont le droit de coordonner l'activité de plusieurs fondations (il est à noter que l'article 19 des statuts de la Fondazione Adriano Olivetti prévoit l'extinction — et non la coordination — de la fondation si d'autres établissements «... *pour poursuivre ses mêmes buts au nom d'Adriano Olivetti, n'en acquittent les buts de façon prééminente*») ou de les centraliser au point de vue administratif. Les autorités peuvent aussi déclarer la fondation dissoute lorsque son but aura été accompli, lorsque celui-ci sera devenu impossible ou aura perdu sa raison d'être (cf. exemple dudit l'article 19), ou lorsque les biens ne suffiront plus à son existence. L'article 19 des statuts de la fondation précitée, de façon très classique, règle la dévolution des biens de la fondation en un tel cas.

Espagne. L'administration de la fondation y revient à la personne ou aux personnes désignées par le fondateur qui peut se réserver ce droit de son vivant. En général, et c'est le cas de la Fundación Juan March, les administrateurs jouissent d'une liberté absolue pour administrer, placer et disposer des capitaux de la fondation.

Considérant que les fondations ont pour objet la satisfaction de besoins collectifs, l'Etat a un droit de contrôle qui est exercé par les administrations de tutelle, ce contrôle étant limité par les dispositions statutaires. C'est là une différence essentielle avec l'Italie par exemple. Le contrôle, en Espagne, peut être limité par les statuts! Un exemple en est donné par la clause quatre de l'acte d'institution de la Fundación Juan March, art. 2:

Si l'Etat ou un autre organisme, autorité ou tribunal voulait intervenir, diminuer, altérer, modifier, contrarier ou sous une autre forme ne pas respecter, observer, garder ou se conformer à la volonté du fondateur, que l'on trouve... dans les Statuts... le Patronato donnera son avis contraire; si malgré cela, l'on insistait sur les pétitions ci-dessus mentionnées, la Fundación serait automatiquement dissoute....

En aucun cas, de toutes façons, l'administration de tutelle ne peut mettre en échec la volonté du fondateur en modifiant le but, les moyens, l'organisation ou l'administration fixée par les statuts (voir ci-dessus). En principe, les administrateurs de la fondation sont tenus de rendre des comptes (comptabilité) à l'administration de tutelle, mais ils peuvent être déliés de cette obligation si le fondateur a exprimé, clairement et explicitement, sa volonté qu'il en soit ainsi. C'est le cas de la Fundación Juan March qui l'a prévu à l'article 35.2 de ses statuts.

Portugal. Il n'est pas nécessaire, dans l'acte de constitution d'une fondation, que soient indiqués l'organisation et le fonctionnement de la fondation, ni que soient réglées les conditions par lesquelles elle pourra être transformée ou dissoute. La fondation, nous l'avons vu, doit être régie par des statuts qui seront approuvés par le gouvernement. Contrairement à la France, il n'y a pas de statuts-types. Les statuts devront indiquer les organes de

la fondation (c'est l'objet du chapitre IV de la Fundação Calouste Gulbenkian), parmi lesquels il devra y avoir un organisme collégial d'administration (conseil d'administration) et un conseil de surveillance (appelé Commission de contrôle des comptes par l'article 24 des statuts de la fondation précitée). Le nombre de membres de ces deux conseils devra être impair.

Pour que les fondations soient subordonnées à un contrôle du pouvoir exécutif, il faut que, dans l'acte de reconnaissance, elles aient été considérées d'utilité publique administrative. Si par contre, la fondation est reconnue d'utilité publique générale — ce qui est le cas de la Fundação Calouste Gulbenkian en vertu de l'article 1 du décret N. 40690 du 18 juillet 1956 approuvant les statuts de la fondation — le contrôle peut revêtir différentes formes, allant de l'absence totale d'ingérence du gouvernement dans les affaires de la fondation, comme c'est le cas de la fondation précitée, jusqu'à la soumission aux règles générales de la tutelle administrative. Il n'y a donc pas de principe général bien arrêté sur le contrôle des fondations au Portugal.

République fédérale d'Allemagne. Rappelons que le Code Civil ne contient qu'une ébauche du droit des fondations et que les réserves en faveur de la législation des Länder y sont mises en évidence. Il en est ainsi en matière de surveillance. Plusieurs conceptions des rapports entre la fondation et l'Etat s'y manifestent, allant de la simple surveillance dans le Nord (droit de visite et dispositions sur la vérification des comptes, tel l'article 10.2 des statuts de la Stiftung Volkswagenwerk) au devoir de protection de l'Etat dans le Sud (catalogue des actes juridiques soumis à autorisation dans la loi bavaroise). La conformité aux statuts semble être un dénominateur commun aux différentes formes de surveillance en Allemagne. Lesquels statuts sont d'ailleurs souvent muets en matière de surveillance et se limitent à un contrôle interne par le conseil d'administration ou les héritiers du fondateur (cf. la Fritz Thyssen Stiftung).

COMPOSITION DU CONSEIL D'ADMINISTRATION

Le problème de base que pose la composition de l'organe responsable de la fondation — Conseil d'Administration ou Board of Trustees généralement — est essentiellement celui de l'ouverture de ce conseil, au-delà des seuls fondateurs, à de tierces personnes.

Le problème de principe concernant l'opportunité d'une telle ouverture, est aujourd'hui réglé; pays libéraux et étatistes, après s'être longtemps opposés, sont en train de se rejoindre sur la nécessité désormais largement reconnue, d'ouvrir les conseils. Le cas des Etats-Unis est éloquent. En vertu des principes de liberté d'entreprise et de responsabilité des citoyens en matière d'utilité publique, la tradition a longtemps été de faire confiance en la matière aux fondateurs et d'admettre, en conséquence, qu'il appartenait à eux seuls de figurer au Board avec, à leur choix, tels de leurs proches ou hommes de confiance. La situation a toutefois évoluée; c'est que trop de fondations — celles parmi lesquelles s'étaient développés les abus qui ont entraîné la réaction du *Tax Reform Act* de 1969 — n'avaient à leur conseil, outre les fondateurs, que des gens à leur seule discrétion. Le Council on Foundations, membre correspondant du Club de La Haye, faut-il le rappeler, a joué un rôle précurseur en développant un mouvement qui tend, sinon à imposer, du moins à recommander très fortement, comme une règle de déontologie fondamentale, l'ouverture des conseils, au-delà des seuls fondateurs, à de tierces personnalités qualifiées. D'ailleurs, on y voit même naître la notion de *Public Foundations*, c'est-à-dire de fondations privées dont le Board serait largement ouvert au grand public, du moins à ses représentants. De même en est-il des toutes grandes fondations (Ford, Rockefeller...) et des fondations collectives que sont les *Community Foundations*. Celles-ci ont toujours veillé à confier la distribution de leurs fonds à des comités composés essentiellement de représentants de l'intérêt général de la communauté locale, dûment désignés par des tiers grands électeurs tels le maire, le président du tribunal ou de l'université.

Comment ce problème est-il traité au sein des fondations du Club?

L'organe directeur: terminologie

Désigné de façon générique sous l'appellation de Conseil d'Administration ou de Board of Trustees, cet organe porte en fait des noms variés.

Il se dénomme ainsi «Junta Rectora» (Fundación Universidad Empresa), «Patronato» (Fundación Juan March), «Conseil de Fondation» (Fondation Nestlé), «Board of Governors» (European Cultural Foundation), «Kuratorium ou Vorstand» (Stifterverband für die Deutsche Wissenschaft, Volkswagenwerk Stiftung, Fritz Thyssen Stiftung), «Board of Trustees» (Bernard van Leer Foundation et Wellcome Trust), «Conseil d'Administration» (Fondation Roi Baudoin, Fondation de France), «Executive Council» (Ciba Foundation), «Ordinary and Managing Trustees» (Nuffield Foundation), ou, plus simplement, «Direction» (Prins Bernhard Fonds, Bank of Sweden Tercentenary Foundation).

Une première remarque, qui vient en corollaire à cette analyse de la terminologie utilisée par les diverses fondations, est que chacune de ces fondations a son propre conseil d'administration (interne et exclusif à la fondation) sans pouvoir s'en remettre à une instance extérieure. Ce qui ne signifie pas, néanmoins, qu'on ne puisse pas s'en remettre à une instance extérieure pour la désignation de cet organe directeur propre à la fondation; tel est, par exemple, le cas en Suède où l'autorité de surveillance a pouvoir de désigner un comité directeur si aucun n'a été nommé ou désigné dans les statuts d'une fondation ou si la personne désignée refuse d'assumer ces fonctions.

En corollaire à la première remarque, on peut faire remarquer l'organisation spéciale de la Fondazione Giorgio Cini. Cette fondation se compose de trois départements juridiquement distincts: les Centres de recherche maritime, art et artisanat, culture et civilisation dont les activités sont coordonnées par le Secrétariat Général de la fondation.

Nombre des membres

Malgré la diversité des situations, le chiffre moyen pour l'organe directeur semble s'établir autour de sept à neuf. Cela se retrouve ainsi dans les statuts de la Fritz Thyssen Stiftung dont l'article 6.1 se lit: «*le "Kuratorium" se compose de sept personnes*» ou la Ciba Foundation dont l'article 7.a se lit: «*Le Conseil exécutif est composé d'un minimum de cinq personnes et d'un maximum de neuf*».

Si le nombre coïncide, deux écoles s'opposent: la désignation d'un chiffre précis (Fritz Thyssen Stiftung ou Fondation Nestlé par exemple), ou une fourchette fixant un minimum et maximum (Wellcome Trust, Ciba Foundation, Prins Bernard Fonds...). Un troisième cas de figure serait le silence des statuts quant au nombre des membres de l'organe directeur (Fundación Juan March, art. 13.1) ou, carrément, la décision d'avoir un nombre illimité de membres (European Cultural Foundation, art. 5.2).

Concernant un nombre minimum de membres au sein du comité directeur, il semble qu'il s'établisse à cinq au sein du Club de La Haye (Wellcome Trust, Ciba Foundation, Fondation Nestlé), avec même l'exception de la Fundação Calouste Gulbenkian qui fixe le nombre minimum à trois (art. 10) et avec un maximum de 17 (Prins Bernhard Fonds, art. 6), voire même 25 membres théoriques (20 en fait) pour la Fondation de France.

Un nombre entre 10 et 14 est donné par les statuts d'un groupe de fondations: 10 pour la Bernard van Leer Foundation, art. 4.1 (chiffre précis), 11 pour la Bank of Sweden Tercentenary Foundation, art. 4 (chiffre également précis) et le Prins Bernhard Fonds, art. 6 (bas de la fourchette), 14 pour la Volkswagenwerk Stiftung, art. 5.2 (chiffre précis).

Si quelques points de ressemblance ou chiffres moyens se révèlent, il n'en reste pas moins que les fondations du Club ne présentent aucune harmonie ou tendance commune en matière de nombre de membres du comité directeur.

Composition et ouverture

Il s'agit là du coeur du débat en matière d'organisation des fondations. Rappelons dès à présent que l'étude porte sur l'analyse des statuts et non de la politique générale des fondations; or le silence des textes peut donner lieu à interprétations diverses, parfois pas ou peu prévisibles au seul vu des statuts.

En matière d'ouverture de l'organe directeur, on peut classer les fondations du Club en deux groupes, selon que leurs statuts la prévoient explicitement ou non.

Ouverture expressement prévue. Tel est le cas d'un certain nombre de fondations que nous allons examiner. Mais comment ne pas débiter par la Fondation de France, dont l'article 4 est un modèle de clarté pour ce qui concerne l'ouverture du Conseil d'Administration, en prévoyant une composition *tripartite* entre représentants des fondateurs (art. 4.A), membres officiels (art. 4.B) et personnalités indépendantes (art. 4.C). Pour une fois, cette fondation est caractéristique de ses homologues françaises en ce que, une fois la fondation reconnue comme établissement d'utilité publique, et afin que les fondateurs ne se conduisent pas en tant que simples particuliers, mais en tant que mandataires statutaires, entre autres, de la collectivité, le Conseil d'Etat — par les statuts-type, art. 3 — impose aux conseils de s'ouvrir, au-delà des seuls fondateurs et des personnes cooptées par leurs soins, à des tiers dûment qualifiés au regard de l'intérêt général. Si le nombre de membres est généralement de douze au maximum, certaines fondations, dont la Fondation de France, ont été admises à dépasser ce chiffre (sans pouvoir aller beaucoup au-delà de vingt membres).

Il faut citer dans ce groupe la Carlsberg Foundation qui a des liens très étroits avec l'Académie royale des Sciences et Lettres du Danemark. De fait, «... *les cinq membres du Conseil d'administration sont élus par l'Académie parmi ses propres membres*»⁸. L'Académie Royale des Sciences et Lettres du Danemark agit donc comme haute autorité ou institution qualifiée pour intervenir dans la désignation de la totalité des membres du «Board of Directors»

et désigne au surplus ses propres membres de l'Académie. L'ouverture du «Board» est telle en ce cas que les fondateurs ne participent pas à la direction de la fondation.

L'article 4 de la Bank of Sweden Tercentenary Foundation présente une composition tripartite de la Direction, semblable en cela au Conseil d'Administration de la Fondation de France. Cet article stipule que: «*Ces membres sont choisis/élus [en suédois, le même mot recouvre les deux sens] par le Parlement... Feront partie de la Direction six représentants du Parlement, un représentant de la Banque nationale et des représentants des conseils et des comités de recherche*».

Si la composition est tripartite (en tiers inégaux d'ailleurs, toujours comme dans le cas de la Fondation de France): Parlement, Banque Nationale et comités de recherche, il faut noter que tous les membres sont nommés/élus par le Parlement qui est donc, ici, l'autorité qualifiée pour intervenir dans la désignation des membres de l'organe directeur. Cela n'est en rien étonnant si l'on ajoute que la Sverige Riksbank elle-même, qui est par ailleurs la plus ancienne banque centrale du monde (fondée en 1668), a toujours eu des liens étroits avec le Parlement au cours des siècles de son existence. Dernière remarque, les statuts de la Bank of Sweden Tercentenary Foundation, art. 4.4 sont les seuls, parmi ceux examinés, à prévoir la nomination/élection de suppléants pour chacun des membres de la Direction.

Les statuts de la Fundación Universidad Empresa, Titre l'Organos Rectores assurent également une ouverture de la Junta Rectora (Board of Governors) qui dirige, administre et représente la fondation. Les membres de cette Junta sont certes des représentants des fondateurs, mais ceux-ci étant plusieurs et de type différents, nous n'hésitons pas à classer la fondation dans ce groupe. Les membres de la Junta Rectora sont: «... *les quatre Recteurs des Universités ayant leur siège à Madrid, le Président et le Secrétaire Général de la Chambre officielle de commerce et d'industrie de Madrid, et cinq représentants de ladite société désignés pour son Plenum*» (Titre Organos Rectores, A). La composition est donc de type *bipartite*, universités et Chambre de Commerce et d'Industrie, les membres étant désignés ès qualités ou désignés, nommés par ladite Chambre de Commerce. Deux autres points sont à

noter: la nature tournante de la présidence de la Junta (*«Le Président de la Junta Rectora sera tous les deux ans celui de la Chambre et un Recteur des Universités ayant leur siège à Madrid»*) et le fait que le Board of Trustees (Patronato, B du Titre Organos Rectorales) de cette fondation n'a qu'un rôle consultatif (advisory nature): *«Un Patronato qui assumera les fonctions d'orientation et de haut patronage de la fondation»*.

En matière non pas de direction, mais d'organisation et de gestion de fondation, comment ne pas citer la Fundación General Mediterranea dont la Bankunion et autres sociétés fondatrices *«...contribuent à la gestion en permettant à leurs responsables les plus qualifiés de combiner leurs activités professionnelles avec un engagement dans des programmes sociaux à travers la fondation»*. Là encore, seules les sociétés fondatrices sont impliquées mais leur nombre et diversité assurent par eux-même une forme d'ouverture.

En Italie où les autorités peuvent déposer les membres des organes de la fondation et nommer un représentant officiel si la fondation n'est pas administrée conformément à la loi ou à ses statuts, ceux-ci sont souvent très précis quant à la composition des membres de l'organe dirigeant. C'est ainsi que l'article 10 de la Fondazione Adriano Olivetti frappe par sa précision en distinguant les *«fondatori»*, *«benemeriti»* ou leurs représentants, *«sostenitori»* ou plutôt leur unique représentant, et de deux à trois membres cooptés par le Conseil d'Administration. Il y a donc quatre types différents de membres audit Conseil.

Pour mettre un terme à ce catalogue, terminons par deux exemples différents mais précis vis-à-vis de ce trait d'ouverture des organes directeurs. La clause 19 du Will of the late Sir H.S. Wellcome se lit: *«Je désire qu'autant que possible tout le temps deux de mes trustees soient des hommes d'expérience, aient de bonnes connaissances de médecine et des sciences voisines; que deux hommes aient une expérience pratique large des affaires, dont l'un ou les deux sont haut placés et sont habitués à la pratique des lois, et avec une expérience exceptionnelle dans la conduite et l'administration de biens importants»*.

Sur un total souhaité de cinq Trustees, voilà qui est assurer une diversité et ouverture certaine. De façon différente mais visant le

même objectif, l'article 4.2 de la Bernard van Leer Foundation énumère les conditions à remplir pour «*pouvoir être élu membre du Conseil d'administration*», conditions qui assurent l'ouverture du Board au-delà des fondateurs. Enregistrée sous la loi hollandaise en 1972, cette fondation avait été créée dans le canton de Lucerne, en Suisse en 1949, et il est tout à fait intéressant de noter que jusqu'en 1972 donc, elle fut administrée par un Conseil composé de personnalités néerlandaises, flanqué d'un Comité consultatif suisse, la fondation étant alors considérée comme internationale ayant son siège en Suisse.

Silence et imprécision quant à cette ouverture de l'organe directeur de la fondation.

Il s'agit du cas le plus fréquent, il faut bien le reconnaître, du moins, en est-il ainsi à la seule lecture des statuts.

Les statuts occultent souvent cet aspect. On peut citer ainsi l'article 7 de la Fondation Nestlé qui traite de l'administration mais ne donne aucune indication visant à donner une typologie des membres potentiels du Conseil de fondation. Il en va de même pour la Fondation Roi Baudoin dont l'article 6 (Titre II, Conseil d'Administration) est silencieux sur ce point à l'exception de l'indication de deux membres désignés par le Roi (art. 6.1.b), de la Prins Bernhard Fonds dont les articles 6 et 7 des statuts sont muets sur la question, de la Fundação Calouste Gulbenkian dont le Chapitre IV relatif à l'administration (art. 10 à 22) passe également sous silence cet aspect, ou enfin, de la Fundación Juan March dont les statuts traitent certes de la composition du Patronato (Chapitre deuxième, section 1, art. 12 et 13) mais pour renvoyer au testament de M.J. March. Les statuts de la Nuffield Foundation distinguent entre «*Ordinary Trustees*» (art. 1.B) et «*Managing Trustees*» (art. 1.C) mais l'article 20.G relatif à la nomination de ces derniers ne donne aucune indication précise ou condition d'éligibilité au poste de Trustee et la totalité d'entre eux pourrait se composer d'amis de Lord Nuffield ou de ses héritiers.

D'autre part, les statuts peuvent aborder le problème et rester néanmoins flous dans leurs modalités; c'est ainsi que si les statuts de la Volkswagenwerk Stiftung, art. 5.2, fixent bien une compo-

sition bipartite du Kuratorium, aucune condition ne s'applique à l'Etat fédéral ou au Land de Niedersachsen pour les membres qu'ils nomment et le risque de technocratie ou services politiques est théoriquement possible, à la seule lecture des statuts.

Composition et rattachement

S'il est bon que les fondations ouvrent leur Conseil ou Board au-delà des fondateurs, certains liens avec ceux-ci ou celui à qui la fondation est dédiée, se trouvent dans les statuts des fondations.

— Certaines de ces dispositions sont on ne peut plus classiques et nous les rappellerons simplement pour mémoire. En premier lieu, le fondateur se réserve ou peut se réserver certains droits de son vivant: choix des Trustees (Nuffield et Wellcome Trust par exemple, ou Fundação Gulbenkian, Clauses 15 et 16 du Will avec la particularité de «... *donner aux trustees d'amples pouvoirs en vertu du droit britannique pour leur permettre de mener à bien leurs fonctions*» alors que la fondation est de droit portugais) ou nomination, remplacement et résolution des vacances du Board of Trustees, jusqu'au 1er janvier 1976, par M. Oscar J. van Leer (héritier du fondateur et Président du De van Leer Groep Stichting) dans le cas de la Bernard van Leer Foundation, art. 4.1 et 5.1. De façon encore plus classique, les fondateurs se réservent des ou les places au sein de l'organe dirigeant de la fondation. C'est le cas de la Fondazione Adriano Olivetti, dont l'article 10.a prévoit expressément la présence des fondateurs au Conseil d'Administration, de la Bank of Sweden Tercentenary Foundation, dont l'article 4 prévoit, entre autres, la présence d'un représentant de la Banque Nationale à la Direction de la fondation ou de la Fondation de France qui dispose en l'article 4.A de ses statuts que: «*Le Conseil d'Administration est composé de: A. Sept représentants des établissements fondateurs... auxquels s'ajoutent quatre représentants, au plus, d'établissements admis à la qualité de membres fondateurs...*». Enfin, autre privilège des fondateurs, on peut également rappeler que l'article 11 des statuts de la Volkswagenwerk Stiftung ne permet des modifications aux statuts de ladite

fondation, donc à son administration et organisation, qu'avec l'accord des fondateurs.

— D'autres rattachements méritent d'être notés. Ainsi en est-il des mesures portées aux statuts en faveur de la famille du fondateur, héritiers ou conjoints.

La Fundação Calouste Gulbenkian offre un tel exemple avec l'article 12 de ses statuts qui stipule que: *«Aussi longtemps qu'il y a des descendants en ligne directe du fondateur en vie, l'un des sièges du Conseil d'administration devrait par préférence être occupé par l'un de ces descendants...»*

Les statuts actuels de la Bernard van Leer Foundation dont les articles 4.1 et 5.1 ont été mentionnés plus hauts visent les privilèges accordés à M. Oscar J. van Leer, héritier du fondateur. De même, l'article 17 des statuts de la Fundación Juan March dispose que: *«Deux postes de conseiller (du Patronato) seront toujours occupés à vie par les descendants légitimes de M. Juan March Ordinas».*

Il convient, en dernier lieu, de mentionner les cas où tous les postes au sein de l'organe directeur sont réservés aux fondateurs telle la Fundación Universidad Empresa dont le Titre Organos Rectores. A, cite comme membres exclusifs de la «Junta Rectora» les représentants des «fundadores» tels que définis au titre «Miembros», ou le cas où les membres de cet organe dirigeant ne peuvent être nommés que par ou avec l'accord de l'héritier ou sa famille. C'est le cas de la Fritz Thyssen Stiftung dont l'article 9.1 des statuts prévoit la nomination des premiers membres du «Kuratorium» par la dame Amélie Thyssen et la comtesse Anita de Zichy-Thyssen. L'alinéa 5 du même article dispose en outre que l'avis des mêmes dames est requis pour la nomination par le «Kuratorium» des membres ultérieurs de l'organe directeur.

— Le rattachement peut intervenir en faveur de la société fondatrice.

Le principe est toujours celui de la primauté ou des privilèges à accorder au fondateur, mais celui-ci se trouve être une société. C'est le cas de la Ciba Foundation dont l'article 7.g des statuts se lit: *«Les membres du Conseil exécutif à nommer en vertu du*

paragraphe e) de cette clause seront nommés par le fondateur avec le consentement des trustees...» étant entendu qu'il est précisé dans l'introduction du «Deed» que: «*La CIBA Limited, société enregistrée conformément aux lois suisses où le bureau d'enregistrement est situé à Bâle, Suisse, sera ci-après appelée la Fondation*».

C'est le cas également de la Fondation Nestlé qui dispose en l'article 7 de ses statuts que: «*Les membres du Conseil de fondation sont désignés par la fondatrice [et la fondation a été créée sur proposition du Conseil d'Administration de Nestlé Alimentana S.A] pour une première période de trois ans... Le Conseil de fondation élit son président après avoir donné à la fondatrice l'occasion d'exprimer son opinion*».

En sens inverse, on peut noter que nulle disposition de ce type ne figure dans les statuts de la Fondazione Adriano Olivetti, par exemple, bien qu'elle reçoive des contributions annuelles de la Ing. C. Olivetti & C., S.p.A.

— Le rattachement à la personne à honorer. Cela vise tout particulièrement les fondations créées en l'honneur d'un souverain. L'article 6.1 de la Fondation Roi Baudouin précise que, parmi les membres du Conseil d'Administration, deux sont nommés par le Roi et bénéficient d'avantages particuliers (art. 6.2, 6.3 et 12). Les statuts de la Prins Bernhard Fonds, art. 4, indiquent que le Prince susmentionné est administrateur de la fondation et «... *jouit des droits conférés par les dispositions des articles 5, 7, 9, 16, 27 et 28*». Les statuts de la Köningin Juliana Fonds n'ont pas été obtenus mais doivent présenter des traits semblables. A noter à propos de cette fondation que ses structures ont été modifiées en 1983 et prévoient désormais «*un Conseil important, un Comité exécutif et sept sections*».

Rattachement et nationalité ou résidence

A défaut ou à côté de la préférence accordée aux fondateurs, on peut mentionner le fait national ou la condition de nationalité imposée à un certain nombre de membres de l'organe directeur des fondations.

Débutant par la mesure la plus libérale — parmi les fondations demandant un tel rattachement — on peut citer l'article 5.1 des statuts de la European Cultural Foundation, qui, en accord avec le titre de la fondation, se limite à exiger des membres du «Board of Governors» *«qu'ils doivent tous être des nationaux d'Etat européens»*. Si le critère de nationalité est relativement large, il concerne tous les membres, ce qui est rare. Pour les autres fondations, seule la majorité des membres est visée par une telle mesure; c'est le cas de la Fundação Calouste Gulbenkian, art. 11 des statuts et 4 du Décret d'approbation des statuts (*«... la majorité des membres dudit Conseil doit être de nationalité portugaise»*) ou de la Fondation Nestlé, art. 7.4 qui dit que: *«La majorité des membres du Conseil de fondation doivent être de nationalité suisse»*.

La clause de domicile ou résidence peut être trouvée dans le même article 7.4 des statuts de la Fondation Nestlé, qui outre le critère de nationalité, demande que: *«... deux membres au moins doivent avoir leur domicile en Suisse»*. La notion de résidence figure à l'article 20.a des statuts de la Van Leer Jerusalem Foundation, selon lesquels *«... pas davantage que le plus petit nombre supérieur que la moitié peut résider de façon permanente en dehors d'Israël»*.

A l'opposé, l'article 4.2 *in fine* des statuts de la Bernard van Leer Foundation précise que *«Lors de la nomination des membres du Conseil d'administration, la nationalité ne doit pas être un critère»*.

Composition de l'organe directeur et spécificités

Quelques fondations présentent des spécificités que l'on retrouve dans leurs statuts, notamment en matière d'administration des fondations.

Il peut s'agir de «fondations» ayant revêtu une forme juridique particulière, les «succédanés» de fondations telles la société à responsabilité limitée (Robert Bosch Stiftung, GmbH) ou l'association déclarée (Stifterverband für die Deutsche Wissenschaft). L'adoption de telles institutions soulève des problèmes de technique contractuelle, si on veut maintenir le caractère contraignant de la volonté du fondateur et préserver l'assujettissement du patrimoine

ne à la volonté du fondateur. Il faut que les formes juridiques choisies offrent une très grande liberté d'organisation des structures pour y parvenir. Il en découle la nécessité d'exclure toute modification des statuts, à tout le moins en ce qui touche au but de l'association ou de la société. Pour ce faire, un moyen qui nous intéresse ici est de ne conférer la qualité de membre ou d'associé qu'à des personnes dont on peut attendre qu'elles respecteront la volonté du fondateur. En règle générale, cela est obtenu par une disposition statutaire stipulant que la désignation de nouveaux membres se fait par cooptation, et par l'obligation statutaire imposée aux membres ou aux associés d'exercer fiduciairement leurs droits sociaux en se conformant aux intentions du fondateur; c'est le cas, notamment, de la Robert Bosch Stiftung qui est une GmbH. Il n'est pas inintéressant non plus, de jeter un oeil sur les organes du Stifterverband für die Deutsche Wissenschaft qui sont énumérés à l'article 6 de ses statuts. Le fait qu'il s'agisse d'une association explique la présence de l'assemblée générale et l'importance en nombre du «Kuratorium» qui peut comprendre jusqu'à 100 membres (art. 8). Le «Vorstand», enfin, se compose de cinq personnes désignées *ès fonctions* par l'article 10 des statuts.

La European Cultural Foundation trouve sa place ici car elle est un exemple notoire de fondation néerlandaise qui continue à avoir des membres, alors même que l'article 1er de la Loi du 29 mai 1956 sur les fondations interdit aux fondations d'avoir des membres et d'effectuer des paiements à des personnes, si ce n'est dans un but social ou relevant d'un idéal. Cela explique-t-il l'appellation de l'organe dirigeant («Board of Governors» et non «Board of Trustees») et le fait que: *«Le nombre des membres du Board n'est pas limité»* (art. 5.2)?

Le phénomène de cooptation

Il est difficile de ne pas aborder ce thème en matière de composition de l'organe directeur d'une fondation, surtout après l'avoir cité à propos de la Robert Bosch Stiftung.

Les fondations n'ayant pas de membres cotisants largement renouvelés ni, par suite, d'assemblées générales aux majorités

changeantes (sauf exceptions signalées), le choix des membres de leur conseil revient au conseil (ou board, direction...) lui-même, dans le cadre plus ou moins strict que lui fixent les statuts. Par là-même, elles n'échappent pas à la cooptation, avec ses avantages (possibilité de choisir les meilleurs) et ses inconvénients (tentation de s'en tenir toujours aux mêmes gens), d'où le risque de sclérose. Même les fondations américaines, y compris parmi les plus remarquables, n'ont pas toujours échappé aux défauts de ce système «*self-perpetuating*».

Cette cooptation ne se fait pas uniquement au sein de l'organe directeur de la fondation mais, au besoin, en faisant appel à de grands électeurs extérieurs agissant eux-mêmes soit directement, soit en comité *ad hoc*, soit en venant s'adjoindre, pour l'occasion, au conseil. Les statuts des fondations du Club évoquent parfois cette possibilité de cooptation; citons ainsi la Fondazione Adriano Olivetti, dont l'article 10.d indique que le Conseil d'Administration de la fondation est composé, entre autres, «*d'autres personnes nommées par cooptation par le Conseil d'administration...*», ou la Bernard van Leer Foundation qui prévoit en son article 5.2 que: «*toute vacance au sein du Conseil d'administration est comblée par celui-ci... par cooptation*».

Renouvellement des mandats et limites d'âge

Ces modalités figurent dans de nombreux statuts et sont parfois très compliquées; c'est le cas de la Fondazione Adriano Olivetti dont l'article 11, ici concerné, prévoit des modalités différentes pour les diverses catégories de membres du Conseil d'Administration («fondatori», «benemeriti», «sostenitori» e «cooptati»). Les statuts de la Fondation de France, art. 4, ne sont guère plus simples à ce sujet, qui distinguent les représentants des fondateurs et ceux des établissements admis à cette qualité d'une part, des autres membres du Conseil de l'autre, pour ce qui est des modalités de désignation et renouvellement, tout en excluant la limitation de durée en matière de renouvellement pour les membres de la catégorie B lorsqu'ils sont nommés *ès-fonctions*.

— Une première distinction concerne une catégorie de personnes que ne concernent ni les problèmes de renouvellement, ni ceux de limite d'âge: les membres des organes directeurs nommés à vie. L'article 11.1 des statuts de la Fondazione Adriano Olivetti dispose ainsi que: *«Les membres du Conseil d'Administration "fondateurs" sont en place à vie»*. L'article 18 des statuts de la Fundação Calouste Gulbenkian est encore plus large, puisque deux catégories de personnes sont concernées par une fonction à vie: *«Les fonctions des membres du Conseil d'administration choisis par le fondateur dans le Will qui crée la fondation... sont à vie, comme le prévoit ledit Will. Les fonctions de membres du Conseil d'administration, assurées par un descendant direct du fondateur, le sont également à vie»*.

Les statuts de la Fundación Juan March reprennent cette dernière spécificité en ce que l'article 15 des statuts (en parallèle avec l'article 17) indique que deux conseillers du Conseil du «Patronato» sont nommés à vie conformément à l'article 17 d'où il ressort que ces Conseillers ne sont autres que les descendants légitimes du Signor Juan March Ordinas.

— En matière de renouvellement de mandats et limites d'âge des membres de l'organe directeur de la fondation.

Renouvellement des mandats. Nombreuses sont les fondations qui mentionnent cette possibilité, telles la Ciba Foundation, art. 7.h, la Fundação Calouste Gulbenkian, art. 20, la European Cultural Foundation, art. 5.3, la Bernard van Leer Foundation, art. 5.5. Plus rares en revanche, sont les fondations qui posent une limite à ce renouvellement, et encore plus rares, celles qui le font sans exceptions à ce principe de limitation des mandats.

On peut citer à titre d'exemples la Volkswagenwerk Stiftung dont l'article 5.3 des statuts pose une telle limite: *«Les membres du "Kuratorium" ne peuvent être réélus qu'une seule fois»*. L'article 7.b des statuts de la Prins Bernhard Fonds limite également à une fois le renouvellement du mandat des membres de la Direction, et l'article 24.d en fait de même pour les membres de la Commission permanente de consultation. L'article 4 des statuts de la Fondation de France dispose que: *«Les pouvoirs des membres sortants [du Conseil d'Administration] peuvent être renouvelés, mais sans*

que la durée cumulée de leurs mandats consécutifs puisse excéder huit ans», cette limite précise ne s'applique toutefois pas aux membres nommés *ès fonctions* et à l'équipe de fondation. Enfin, l'article 6.2 des statuts de la Fondation Roi Baudoin dispose que *«les administrateurs sont rééligibles au maximum une fois»*, cette disposition ne s'appliquant pas aux membres désignés par le Roi et l'Administrateur-délégué (même article).

En matière de limite d'âge, la fixation d'un âge limite d'exercice du mandat d'administrateur ou membre de l'organe directeur est encore plus rare dans les statuts des fondations du Club de La Haye. On peut mentionner toutefois, l'article 5.3 des statuts de la European Cultural Foundation: *«Les membres du Conseil d'administration démissionnant lors de la réunion annuelle du Conseil de l'année au cours de laquelle ils atteignent soixante dix ans»*. L'article 6.3 des statuts de la Fondation Roi Baudoin fixe la même limite d'âge pour les administrateurs en ajoutant toutefois que: *«un mandat commencé peut toutefois être achevé si l'administrateur intéressé le souhaite»*. L'article 5.4.c des statuts de la Bernard van Leer Foundation fixe une limite d'âge moins élevée (65 ans) pour les membres du Board of Trustees, avec néanmoins une exception *«à moins qu'il n'assume ses obligations pour la première fois après son 61ème anniversaire et avant son 68ème anniversaire, auquel cas son mandat expirera à la fin de la réunion annuelle de la quatrième année après l'année pendant laquelle il a pris ses fonctions»*. Signalons enfin le cas des statuts de la Prins Bernhard Fonds qui ne fixent pas de limite d'âge pour les membres de la Direction de la fondation mais le font pour les membres de la Commission permanente de consultation qui *«doivent démissionner à la fin de l'année au cours de laquelle ils atteignent 70 ans»* (art. 24.d).

Démission d'office et révocation

Cette clause figure couramment dans les statuts examinés et nous nous limiterons à quelques exemples. L'article 4 de la Fondation de France pose ainsi deux motifs de démission d'office: pour perte des fonctions et qualités au titre desquelles est intervenue la nomination, et pour absentéisme.

En matière de révocation, il est intéressant de noter que les raisons ne sont pas toujours données par les statuts ou sont laissées à l'appréciation de l'organe directeur d'une part, ou sont en revanche très précises, de l'autre.

La première hypothèse est illustrée par la European Cultural Foundation dont l'article 5.4 des statuts se lit: «*Le Board a le pouvoir de suspendre ou de révoquer un membre*» sans en préciser les motifs, ou par l'article 7.f des statuts de la Ciba Foundation disposant que: «*Les Trustees ont le pouvoir de démettre de leurs fonctions un ou des membres du Conseil exécutif pour toute cause qu'ils estiment suffisante*».

Pour la seconde hypothèse, l'article 9.3 des statuts de la Fritz Thyssen Stiftung peut être cité. Encore plus précis, est l'article 5.4.h des statuts de la Bernard van Leer Foundation qui précise qu'un membre du Board doit se démettre de ses fonctions sur résolution du Board dans quatre cas énumérés audit alinéa. De plus, «*Les dispositions de l'alinéa 4 de l'article 5 s'appliquent également à un membre spécial du Comité exécutif*».

Rémunération ou gratuité du travail des membres de l'organe directeur

Gratuité. Dans une certaine conception, les fonctions d'administrateur et de représentant de la fondation sont des postes de confiance, honorifiques et sans rémunération. L'un des exemples les plus purs de cette acception figure à l'article 5.3 de la Volkswagenwerk Stiftung et ne prévoit même pas de remboursements de frais, du moins pas dans les statuts. Le principe de gratuité figure en effet le plus souvent accompagné d'une mention concernant le remboursement de tels frais; article 19 des statuts de la Fondation de France («*Toutes les fonctions de membres des conseils et comités ou sous-comités de la Fondation sont bénévoles, sous réserve de l'indemnisation des frais exposés par les intéressés*»), ou l'article 11.2 des statuts de la Fundación Juan March, qui disposent que:

Les titulaires exerceront les charges [de confiance et honorifiques, art. 11.1]

gratuitement. Ils auront toutefois droit au remboursement des dépenses de transfert effectuées pour assister aux réunions des organes dont ils font partie et d'autres qui se présentent dans l'exécution de toute mission concrète qui leur est confiée au nom et dans l'intérêt de la fondation.

Certains statuts assurent une sorte de transition entre gratuité et rémunération. L'article 5.3 des statuts de la Bernard van Leer Foundation, s'il sous-entend le principe de gratuité, prévoit un certain nombre de paiements possibles:

Toute dépense encourrue par les membres du «Board of Trustees» ou par les membres spéciaux dans la réalisation de leurs tâches leur est remboursée: ils n'auront pas d'autre rémunération à l'exception, et seulement si le «Board of Trustees» l'estime justifié par les circonstances, de frais de participation à fixer par celui-ci. Sur demande du «Board of Trustees» seulement, ils peuvent effectuer des travaux professionnellement pour la fondation. Le «Board» fixera pour cela la rétribution avec eux.

Enfin, la Clause 1 du «Will of the late Sir H.S. Wellcome, and memorandum for the guidance of his trustees», si elle déclare que: *«Les Trustees ne reçoivent aucune rémunération de la Fondation»*, spécifie néanmoins après cette déclaration de principe, qu'est acceptée toute *«rémunération pour services professionnels du type spécifié à l'article 18»* et que, au surplus, Sir Wellcome *«donne et lègue la somme de mille pounds par an sans obligation et taxes à chaque trustee pour la durée de sa volonté tant qu'il sera trustee»*.

Rémunération. Celle-ci peut s'intituler «compensation annuelle» comme le fait l'article 6 des statuts de la Bank of Sweden Tercentenary Foundation: *«Les membres et les suppléants de la direction ont droit à une rémunération annuelle dont le montant sera décidé par les représentants légaux de la Banque nationale»*. Mais le mot «rémunération» figure en toutes lettres dans certains statuts. Ainsi, l'article 22 des statuts de la Fundação Calouste Gulbenkian dispose que: *«Les membres du Conseil d'administration seront rémunérés comme le prévoit le will»* et l'article 12.1 des statuts du Ciba Trust Deed spécifie que:

Le Conseil exécutif a le pouvoir de décider, avec le consentement des trustees, la rémunération, si elle existe, à payer à toute personne (qu'elle soit ou non trustee) membre du Conseil exécutif ou de la Commission du conseil, ou à toute

autre personne rendant des services à ladite fondation n' étant ni fonctionnaire ni employée de celle-ci ainsi que de payer une rémunération pour cela.

Pouvoirs de l'organe directeur

Les statuts examinés présentent la caractéristique de consacrer des clauses, très variables en importance, quant aux pouvoirs donnés à leur organe directeur. Ces différences sont notables tant pour la longueur ou la brièveté de ces clauses que pour leur contenu.

Dispositions succinctes. Sont mentionnées ici certaines des fondations dont les statuts ne consacrent qu'une place réduite aux pouvoirs de leur organe directeur. L'attribution de ces pouvoirs est faite de différentes manières.

— Pouvoirs des plus larges.

L'article 10 de la Fondation Roi Baudoin illustre ce cas: «*Le Conseil d'Administration a les pouvoirs les plus larges pour faire tous actes d'administration ou de disposition qui intéressent la fondation*».

De même, on peut citer le titre «Organos Rectores» A) *in fine* de la Fundación Universidad Empresa: «*La "Junta Rectora" prendra à sa charge le gouvernement, la représentation et l'administration de la fondation, avec les attributions et les pouvoirs les plus amples*».

— Pouvoirs généraux de direction.

L'article 6.2 des statuts de la Fritz Thyssen Stiftung, mentionne la gestion mais surtout charge l'organe directeur de déterminer les critères à suivre de façon à atteindre les objectifs de la fondation, ce qui revient à lui donner un pouvoir de politique générale.

— Prédominance et mention des pouvoirs de gestion de la fondation dans les statuts.

C'est le cas de l'article 6 de la Prins Bernhard Fond qui indique dans ses alinéas a) et b) qu'il appartient à la Direction de déterminer la gestion de la fondation et développe en c) les pouvoirs de la Direction en matière financière. Ce dernier alinéa est d'ailleurs

à rapprocher de l'article 5.5 de la European Cultural Foundation qui définit les pouvoirs du Board of Trustees en matière financière également. L'article 4 des statuts de la Bank of Sweden Tercentenary Foundation limite la description des pouvoirs de la Direction à la phrase: «*L'activité du fonds est gérée par une direction composée de onze membres*», les pouvoirs de représentation de la fondation étant confiés à la Direction mais seulement à l'article 11; ces derniers statuts sont donc à la fois succints et vagues.

Les pouvoirs comme partie substantielle des statuts. Les fondations britanniques sont à citer ici pour mémoire, tant il est évident qu'elles se rangent dans cette rubrique, les Trust Deed étant longs et détaillés (Wellcome Trust, Nuffield Foundation...).

— Les pouvoirs les plus larges.

Le fait de consacrer de nombreux articles aux pouvoirs de l'organe directeur ne signifie pas forcément une liste descriptive de pouvoirs (cf. 2) auxquels cet organe est confiné. Ainsi, le Board of Trustees de la Fundação Calouste Gulbenkian qui dirige l'administration de la fondation (art. 10), se voit confier par l'article 14 des statuts «*comme stipulé dans le will, [...] les pouvoirs les plus étendus de représentation de la fondation, de gestion libre et de disposition de sa dotation, ainsi que pour la réalisation des objectifs pour lesquels la fondation a été créée*». Ce qui n'empêche en rien l'article 16 d'énumérer (5 alinéas) des pouvoirs particuliers de la fondation. Telle est la situation de la Fundación Juan March; aux termes de l'article 9 de ses statuts: «*La gestion, l'administration et la représentation de la fondation sont confiées de façon exclusive au "Patronato" et au Conseil du "Patronato"*». Cette affirmation de principe n'est que renforcée par le très long article 14 qui énumère fonctions et pouvoirs du «Patronato», en ajoutant que ces derniers ne sont donnés que: «*de façon énumérative et non limitative*».

Les pouvoirs de l'organe directeur de la Fundación Universidad Empresa étant aussi larges que ceux de son homologue de la Fundación Juan March, il apparaît à l'évidence que la place consacrée à ces pouvoirs dans les statuts est une question de choix qui n'influe en rien sur l'étendue réelle de ces pouvoirs.

— Description des pouvoirs mais absence de mention du fait qu'ils sont des plus larges.

L'article 12 des statuts de la Ciba Foundation reprend ce mode d'énumération des pouvoirs (alinéa a. à k.), cet article ne comportant toutefois que des «*further powers*» après ceux mentionnés aux articles 10 et 11 et l'article principal, en la matière, étant l'article 6: «*Les biens du trust sont, sous réserve des dispositions de cet acte, administrés et gérés par le Conseil exécutif*». Sur le même modèle, on pourrait également citer les statuts de la Bernard van Leer Foundation avec de nombreux articles mentionnant les pouvoirs du Board of Trustees, les alinéas 3 et 1 («*Le Conseil d'administration est chargé de la gestion de la fondation*») de l'article 4 étant les plus importants.

Des clauses de type intermédiaire. Il s'agit ici des clauses relatives aux pouvoirs de l'organe directeur qui se présentent sous la forme d'un article unique mais très détaillé.

Toutes ces clauses ont pour point commun d'être construites sur le même modèle:

— cet organe administre la fondation

— l'article cite «en particulier» certaines attributions conférées à cet organe.

On peut ainsi relever les statuts de la Fondation Nestlé qui est «*administrée par un Conseil dénommé Conseil de la Fondation*» (art. 7) et dont l'article 8 se lit: «*Le Conseil de fondation dirige toutes les affaires de la fondation. Ses attributions sont en particulier les suivantes...* ». Suivent les alinéas a) à k) qui détaillent ces pouvoirs. L'article 14 de la Fondazione Adriano Olivetti se présente de façon identique: «*Le Conseil d'administration dispose de tous les pouvoirs nécessaires pour administrer la fondation. En particulier, et sans réserve des attributions prévues par d'autres normes du présent statut...* ». Suivent les alinéas a) à l) détaillant ces pouvoirs.

Sur le même modèle, il faut signaler l'article 7 de la Volkswagenwerk Stiftung: «*Le "Kuratorium" dirige la fondation. Ses pouvoirs sont:...* » et l'article de poursuivre par les alinéas a) à e) présentant ces pouvoirs. Enfin, pour finir, citons l'article 7 de la

Fondation de France, «...administrée par un Conseil» (art. 3) dont les pouvoirs figurent à l'article 7 des statuts.

Organes autres que ceux directeurs

Il est rare en effet que l'organe directeur soit le seul organe prévu par les statuts de la fondation. L'article 3 des statuts de la Fondation de France en est un exemple: «*La Fondation est administrée par un Conseil assisté d'un comité juridique et financier et de comités techniques*».

Les commissions. Elles sont de divers types et on les retrouve dans un certain nombre de statuts.

— De type financier.

Une telle commission est ainsi prévue aux articles 15 et 16 des statuts de la Fondation Roi Baudoin (Comité des Finances), à l'article 14 des statuts de la Fondation Nestlé (Contrôleurs des comptes), à l'article 24 des statuts de la Fundação Calouste Gulbenkian (Commission de contrôle des comptes dont la présence est d'ailleurs obligatoire aux termes de la loi portugaise). Il arrive parfois que ce contrôle financier ne soit pas effectué par un organe propre et interne à la fondation. Les statuts le précisent alors; c'est le cas de la Stiftung Volkswagenwerk dont l'article 10.2 des statuts confie ce contrôle à la Cour des Comptes de Niedersachsen et à celle de l'Etat fédéral.

— Scientifiques.

On en trouve mention, par exemple, à l'article 7 des statuts de la Fritz Thyssen Stiftung (Wissenschaftlicher Beirat), à l'article 4 des statuts de la Bank of Sweden Tercentenary Foundation (Conseil et Comités de recherche) ou à l'article 11 des statuts de la Fondation de France (Comités Techniques Scientifiques).

— Mention de la possible création de tels comités.

C'est justement le cas de l'article 11 des statuts de la Fondation de France précité qui déclare que de tels comités techniques (af-

faïres culturelles, sociales, scientifiques, d'éducation...) «sont créés par le Conseil d'Administration, en tant que de besoin.» L'article 9 des statuts de la European Cultural Foundation ou l'article 16.a des statuts de la Fundação Calouste Gulbenkian ont le même objet.

Un organe restreint. Il est très souvent présent dans les statuts sous diverses appellations.

— Bureau.

On peut relever la présence d'un organe restreint ainsi dénommé à l'article 5 des statuts de la Fondation de France, à l'article 6 de ceux de la European Cultural Foundation, ou, pour finir, à l'article 12 des statuts de la Prins Bernhard Fonds.

— Comité exécutif.

On trouve un tel comité dans les statuts de la Fondation Roi Baudouin, art. 12 et 13, dans ceux de la Bernard van Leer Foundation, art. 4.4, dans ceux de la Ciba Foundation (Executive Council, art. 12), et, pour finir, à l'article 7 des statuts de la European Cultural Foundation (à ne pas confondre avec le bureau prévu par l'article 6).

Une Commission de consultation. Ce type de commission chargé d'un rôle de conseil auprès de l'organe directeur de la fondation est également fréquent dans les statuts des fondations examinées.

Commençons par le «Consejo de Patronato» de la Fundación Juan March, longuement décrit aux articles 9, et 15 à 22 de ses statuts. Citons aussi le «Patronato» de la Fundación Universidad Empresa (Organos Rectores, B) qui n'a qu'un rôle «*de simple conseil*» contrairement à ce que son nom pourrait laisser croire. Il ne faut pas confondre la «Junta Rectora» de la fondation (Board of Governors) et son «Patronato» (Board of Trustees).

On peut citer également le «Advisory Panel» de la Ciba Foundation, art. 12 ou le «Advisory Council» de la European Cultural Foundation, art. 8. Les statuts de la Prins Bernhard Fonds mentionnent l'existence d'une «Commission de Consultation», art. 24, et l'article 16.a des statuts de la Fundação Calouste Gulben-

kian permet, nous l'avons vu, la création d'une telle commission.

Secrétariat. On trouve mention, mais plus rarement, d'un tel organe dans certains statuts.

Citons à titre d'exemple l'article 14 des statuts de la Fondation Roi Baudoin ou l'article 11 de ceux de la Fondation Nestlé.

Présidents et Directeurs. L'existence de ces dirigeants de la fondation, de façon compréhensible, est très souvent prévue et nous nous contenterons ici de citer certains statuts qui en font mention.

Ainsi en est-il de ceux de la Fundación Universidad Empresa (Organe, dirigeant, C: Directeur Gérant), des articles 7 et 18 de ceux de la Fondazione Adriano Olivetti (Président, Vice-Président et Secrétaire Général), de l'article 6 de ceux de la Bernhard van Leer Foundation (Directeur de la Fondation), de l'article 4 des statuts de la Bank of Sweden Tercentenary Foundation (Vice-Président), des articles 9 et 12 de ceux de la Fondation de France (Président et Directeur), des articles 5 et 8 de la Fritz Thyssen Stiftung (Secrétaire Général), de l'article 10 des statuts de la European Cultural Foundation (Secrétaire Général), des articles 4 et 11 de ceux de la Prins Bernhard Fonds (Administrateur, art. 4 et Président et Vice-Président, art. 11) et enfin, article 7 des statuts de la Fondation Roi Baudoin (Président et Vice-Président).

Modification des statuts

Dans la forme où elles sont arrêtées, par les fondateurs ou les bienfaiteurs, les clauses des statuts (et règlements intérieurs) peuvent, du fait de l'évolution des circonstances, soit générales, soit particulières à la fondation, s'avérer un jour ne plus convenir à la situation.

Le problème est alors de les modifier ou de pouvoir les modifier au mieux des intérêts de la fondation, tout en respectant les volontés des fondateurs et bienfaiteurs.

Examinons les clauses idoines des statuts des fondations du Club, en laissant de côté pour l'instant les fondations de droit britannique d'un côté, et celles espagnoles et portugaises de l'autre.

Principes généraux. Ce problème de modification des statuts a déjà largement été abordé lors de l'examen de l'objet des fondations (changement d'objet) et celui de l'administration (composition des organes directeurs) des fondations. Aussi cette section sera-t-elle plus brève, renvoyant sur ces points aux sections susmentionnées.

— Modification la plus facile.

Il s'agit des *Pays-Bas*, de la *Belgique*, de la *France* et de l'*Italie* qui sont les pays où la modification des statuts des fondations qui relèvent de leur droit y est la plus aisée. Ainsi, les fondations du Club qui sont de droit néerlandais donnent pouvoir à leur organe directeur pour décider de tels changements:

— Board of Governors de la European Cultural Foundation, art. 20;

— Direction de la Prins Bernhard Foundation, art. 26;

— Board of Trustees de la Bernard van Leer Foundation, art. 7.

Bien entendu, les trois articles exigent des conditions de quorum et de majorité qualifiée. Toutefois, deux statuts méritent quelques développements. Ceux de la Prins Bernhard Foundation exigent ainsi, outre les conditions générales précitées, «une décision prise seulement après consultation des directions des Fonds de l'Oeillet, au cours d'une réunion convoquée exprès par la Direction» (art. 26) et une telle décision «doit être approuvée par l'administration pour devenir effective [qui n'est autre que le Prince en l'honneur duquel la fondation a été créée]». Les seconds statuts qu'il convient de citer sont ceux de la Bernhard van Leer Foundation en ce que l'article 7 est exceptionnellement détaillé, différenciant les modifications à apporter à la structure de la fondation (art. 7.1), et celles portées à son objet (art. 7.2) avec, bien entendu, des conditions différentes. De plus, l'alinéa 1 dudit article dispose que l'on ne peut en aucune façon modifier les articles 7, 4.2, 4.3 et 8. Rappelons aussi qu'aux Pays-Bas, dans le cas où le maintien inté-

gral des statuts aurait des conséquences imprévisibles au moment de la création de la fondation, si les statuts ne prévoient pas un redressement de la situation ou si les personnes compétentes à cet effet s'abstiennent de le faire, le tribunal de district peut modifier lui-même les statuts.

En *Belgique*, il semble que les modifications des statuts de la fondation doivent être arrêtées de commun accord entre la majorité de ses administrateurs et le gouvernement. Si cet accord se révèle impossible, c'est au législateur qu'il appartiendrait de se prononcer seul sur les modifications jugées indispensables (art. 31 de la loi du 27 juin 1921). Le Titre IX de la Fondation Roi Baudouin traite de telles modifications et donne ce pouvoir au Conseil d'Administration (art. 23), les articles suivants mentionnant simplement les conditions de quorum et majorité nécessaires à cet effet.

Pour la *France*, en ce qui concerne la modification des statuts et du règlement intérieur, celle-ci est expressément prévue par une des clauses finales des statuts-types que les fondateurs ne manquent pas de reprendre à leur compte dans les statuts particuliers (art. 24 et 26 pour la Fondation de France). Cette modification étant prévue de manière très générale, c'est-à-dire sans aucune restriction, elle pourrait, le cas échéant, affecter non seulement l'organisation de la fondation mais aussi la dotation et même l'objet, et ce, à la seule initiative du Conseil d'Administration, se prononçant moyennant certaines conditions de quorum et de majorité (art. 24), et sous réserve d'approbation par décret en Conseil d'Etat. La situation est très similaire pour la *Fondazione Adriano Olivetti*, à l'exception de l'absence de statuts-types, l'article 14.i des statuts donnant pouvoir en la matière au Conseil d'Administration de délibérer à la majorité des deux tiers et de soumettre directement ses résultats à l'autorité de tutelle (Ministère de l'Intérieur).

Accord des autorités et des tribunaux.

Il est nécessaire dans des pays tels l'*Allemagne* ou la *Suisse*, ces autorités veillant au respect des volontés privées des disposants.

A noter pour l'*Allemagne* que le paragraphe 87.I du Code Civil dispose que l'autorité de surveillance peut modifier le but de

la fondation ou la dissoudre si la réalisation de ce but devient impossible ou met en danger le bien public. Les statuts de la Fritz Thyssen Stiftung n'apportent guère de précisions à ce sujet, l'article 12.1 se bornant à affirmer le respect de la loi.

L'article 11 des statuts de la Stiftung Volkswagenwerk est plus intéressant en ce qu'ils exigent le consentement des fondateurs pour toute modification de ces statuts.

Enfin, l'article 12 de l'association déclarée qu'est le Stifterverband für die Deutsche Wissenschaft donne pouvoir de modification des statuts à l'Assemblée Générale (Mitgliederversammlung) ou, en certains cas énumérés à l'article 13, au Vorstand.

Le droit suisse a prévu la modification de la fondation, cette transformation pouvant avoir lieu sur le plan de l'organisation ou affecter le but même de la fondation. Dans les deux cas, la transformation se fait à la demande de l'autorité de surveillance par les soins de l'autorité compétente de l'administration après audition du pouvoir suprême de la fondation, ce qui est la seule dérogation admise au principe qui veut que la volonté du fondateur soit la ligne directrice de l'existence de la fondation (cf. Espagne et Portugal). L'article 17 des statuts de la Fondation Nestlé est en tout point conforme à ces principes: *«Après avoir donné à la fondatrice l'occasion d'exprimer son opinion — c'est là le seul point particulier à la fondation — le Conseil de fondation, peut, s'il le juge utile, proposer à l'autorité de surveillance compétente de compléter ou de modifier les statuts de la fondation»*.

En raison de l'étendue de sa portée, la modification du but d'une fondation est liée à des conditions préalables beaucoup plus strictes que les changements affectant l'organisation de celle-ci (cf. section concernant l'objet de la fondation).

— Cas de la *Suède* et du *Danemark*.

Les problèmes soulevés par le changement de but de la fondation au *Danemark* (Permutationsret) occupent une large place dans les débats [juridiques] car l'absence de dispositions légales y rend nécessaire le développement de règles relatives au changement de but applicables dans les procédures administratives. Les statuts de la Carlsberg Foundation n'en sont que plus intéressants à consulter; le paragraphe 20 (Titre IX des statuts intitulé

«Amendments to the Statutes») indique que: «... le Conseil d'administration peut... présenter des propositions à l'Académie royale des sciences et des lettres du Danemark pour les modifications qu'il souhaite... Ces propositions doivent bénéficier du soutien unanime du Conseil d'administration... L'Académie royale des sciences et des lettres du Danemark décidera ensuite du sort de la proposition» (art. 20).

Et l'article 2 de ce paragraphe dispose que: «Les modifications adoptées conformément à l'article premier nécessitent l'approbation du Ministère de la Justice». Une modification implique donc un certain nombre de conditions et l'intervention d'organes extérieurs à la fondation.

De fait, la typologie choisie pour présenter l'analyse des fondations du Club en matière de changement des statuts suit un ordre de difficulté progressif, allant en s'accroissant encore avec les points b) et c).

Pour ce qui est de la Suède, le mieux est de citer la note intitulée «Swedish law on foundations» du Club de La Haye: «Normalement, les donateurs n'ont aucun droit de modifier le but de la fondation après sa création. Une telle modification nécessite une demande à l'autorité publique. On peut toutefois faire figurer dans les statuts d'une fondation une possibilité limitée d'apporter des modifications».

Tel n'est pas le cas des statuts de la Bank of Sweden Tercentenary Foundation. Reprenons notre citation: «Le but, ainsi que d'autres articles de la fondation peuvent être modifiés par le gouvernement en vertu du "Permutationslagen" 1972:205) PL (Foundation Modification Act). Normalement, c'est une autorité publique appelée "Kammarkollegiet" qui décide de ces questions à la place du gouvernement. Selon le PL, des modifications peuvent avoir lieu en raison de "changement très important des circonstances". Cela signifie que le but ou les articles des fondations sont inapplicables ou que l'actuelle application est contraire aux objectifs originaux du donateur. Le "Kammarkollegiet" modifiera sur demande le but ou les articles d'une fondation conformément au PL».

Il est donc vraiment intéressant de signaler que l'article 14 des statuts de la Bank of Sweden Tercentenary Foundation est différent du schéma général et dispose qu'il appartient au Parlement

de décider quant aux modifications du Statut. Tout comme pour la Carlsberg Foundation, il y a ici intervention d'une institution extérieure à la fondation, institution prestigieuse dans les deux cas.

— Espagne et Portugal.

Le régime de ces deux pays est caractérisé par l'importance accordée à la manifestation de la volonté du fondateur et la quasi-impossibilité de modification des statuts sans son accord.

En *Espagne*, la première règle de toute fondation est le principe selon lequel la volonté du fondateur est la loi de la fondation. Cette volonté est donc à respecter en tout état de cause et, en aucun cas, l'administration de tutelle ne peut mettre en échec la volonté du fondateur en modifiant le but, les moyens, l'organisation ou l'administration fixés par les statuts. Cela apparaît clairement à la lecture des statuts de la Fundación Juan March; l'article 35.2 de ces statuts dispose que: *«Le fondateur... interdit une intervention en dehors du Conseil du "Patronato"»*. Mais surtout, il faut citer la clause quatre de l'acte de constitution de la fondation intitulée *«Nature de la volonté du fondateur»*, volonté dont l'importance a été soulignée. L'article 1 stipule que: *«Aussi bien les dispositions du présent article que les statuts de la fondation et que les dispositions testamentaire de Monsieur Juan March Ordinas... ne pourront être révoqués, altérés ou modifiés par quelque personne, autorité ou juridiction d'aucune sorte»*.

Et l'article 2 de cette clause de renchérir par: *«Si l'Etat ou un autre organisme, autorité ou tribunal voulait intervenir, diminuer, altérer, modifier, certaines ou sous une forme quelconque ne plus respecter, observer, garder ou suivre la volonté du fondateur... la fondation serait automatiquement dissoute»*.

On ne peut mieux exprimer que l'exclusivité appartient au seul fondateur pour ce qui touche à la modification des statuts de la fondation.

Au *Portugal*, il n'est pas obligatoire d'indiquer dans l'acte de constitution d'une fondation les conditions dans lesquelles elle pourra être transformée ou dissoute. Cela explique qu'aucune mention n'ait pu en être trouvée dans les statuts de la Fundação Calouste Gulbenkian. Malgré ce silence, il résulte de la loi portu-

gaise que le gouvernement peut attribuer, sous certaines conditions, un but différent à une fondation, après avoir consulté son administration. Les possibilités de modification du but sont admises lorsque le but originel a été entièrement atteint, ou est devenu impossible à atteindre, ou lorsque le patrimoine de la fondation est devenu insuffisant pour l'accomplissement du but.

— La «cy-près rule» britannique.

L'éventualité de modifier au mieux les intérêts de la fondation de façon à répondre à l'évolution des circonstances, tout en respectant les volontés des fondateurs et bienfaiteurs pose aux trusts anciens de redoutables problèmes d'adaptation, devant lesquels les «trustees» sont impuissants, étant, en droit, tenus d'exécuter, à la lettre, les trusts dont ils ont la charge. La situation n'est donc pas si éloignée de ce qu'elle est en Espagne ou au Portugal pour les Autorités Publiques.

De fait, les trustees ne sauraient s'écarter d'un iota des volontés du fondateur du trust, sauf circonstances exceptionnelles, et encore devraient-ils alors obtenir des autorités compétentes — tribunaux ou Charity Commission — une modification en bonne et due forme du trust, qu'elles n'accordent, conformément à la fameuse «cy-près rule» qu'en s'en tenant au plus près de ces volontés.

La jurisprudence la plus ancienne, remontant d'après une étymologie évidente aux temps normands, a en effet élaboré toute une doctrine, cette «cy-près rule», qui permet à la High Court et surtout à la Charity Commission, au cas où l'exécution formelle du trust deviendrait impossible, vaine, illégale, contraire au bien commun, ou sans objet, de le modifier en se tenant cependant aussi près que possible de la volonté du fondateur. C'est ainsi que la Charity Commission peut non seulement révoquer et remplacer les trustees défaillants, ou geler les actifs en péril, mais aussi, et surtout, elle peut décider, par la voie de «schemes», des modifications à apporter au trust, aussi bien quant à ses conditions de gestion que quant à ses buts et affectations, et ce à la demande des trustees, en liaison avec eux et selon une procédure publique. D'une grande souplesse dans son principe, cette règle est en fait appliquée avec beaucoup de prudence.

Il est à noter qu'aux *Etats-Unis*, pour faire face à ce problème crucial de l'adaptation aux circonstances, le «Community Trusts» et «Community Foundations» prennent soin de reformuler, dans leurs statuts, la «cy-près rule», en des termes qui leur donnent, à l'avance et directement, tous pouvoirs nécessaires à cet effet, une telle forme d'instrument pour une «Community Foundation» étant proposé par le membre correspondant américain du Club de La Haye, le Council on Foundations. Il s'agit de l'insertion dans les statuts d'une clause qui avise les donateurs que, en cas de due nécessité, le Board aura toujours le pouvoir de modifier lui-même et lui seul toutes charges et conditions.

Relevons pour finir qu'il est «paradoxal à première vue de voir ce problème de modification des statuts plutôt mieux réglé dans des pays étatistes comme la Belgique ou la France que dans un pays libéral comme l'Angleterre. Paradoxe qui s'explique d'ailleurs, à l'évidence, par le fait qu'en Angleterre la volonté des fondateurs et bienfaiteurs constitue, pour les trusts et fondations, les tables de la loi, tandis qu'en France ou en Belgique elle est elle-même subordonnée à l'utilité publique»¹⁰.

Notes

¹ M. POMEY, *Les fondations reconnues d'utilité publique*, PUF, Paris 1980, Chapitre 15 et Chapitre 21.

² *Ibid.*

³ H.V. HODSON, *International...*, *Introduction*, cit., pp. 6-7.

⁴ Pour la brève analyse du régime juridique de ces pays, les auteurs se sont appuyés, principalement, sur une étude comparative, à laquelle ils renvoient pour plus de détails, et intitulée *Les fondations en Europe*, cit.

⁵ THE HAGUE CLUB, *Foundations Profiles*, cit., 1983. The Robert Bosch Stiftung GmbH, p. 40.

⁶ M. POMEY *op.cit.*, annexe 9.

⁷ M.L. LARSSON & C.M. ROOS, *The Swedish Law on Foundations*, 1985, No. 8.

⁸ THE HAGUE CLUB, *Foundations Profiles*, cit. The Carlsberg Foundation, p.6.

⁹ Voir 7.

¹⁰ POMEY, *op.cit.*, Chapitre 15.

LES BENEFICIAIRES

La plupart des fondations américaines agissent par voie de «grants», c'est-à-dire d'allocations versées à des individus ou à des institutions qui les utilisent ou les sous-répartissent. Ce sont les «grant-making foundations». D'autres, en moins grand nombre mais parmi les plus importantes, ont leur propre programme d'activités qu'elles conduisent elles-mêmes avec leurs propres agents. Ce sont les «operating foundations». Cette distinction entre fondations qui distribuent des «grants» et fondations à activité philanthropique se retrouve donc dans la classification américaine.

Dans l'utilisation de ses fonds libres d'affectation, la Fondation de France s'interdit en vertu de l'article 2 de ses statuts, *«et sauf en matière d'études et de recherches nécessaires à l'accomplissement de sa mission, toute opération directe, c'est-à-dire toute action par une voie autre que celle du concours à des personnes ou à des organismes tiers, sous la forme de subsides divers: bourses, prix, allocations, subventions...»*. Par là, elle entend être une fondation essentiellement de redistribution («grant-making foundation») et non pas une fondation de gestion («operating foundation»); ceci à la fois pour se mettre au service des autres personnes et établissements d'intérêt général sans leur faire concurrence, et pour éviter d'avoir à assurer, en «prise directe», la responsabilité et les frais d'exploitation particuliers, ce pourquoi sa double vocation fiduciaire et générale ne lui donne pas de compétence, bien au contraire.

A qui donc ces grant-making foundations versent-elles des allocations, des bourses? Vouées par principe à l'intérêt général, les fondations font en définitive bénéficier de leur action des personnes physiques ou morales déterminées. Elles ont donc des bénéficiaires privilégiés.

Les trusts dits charitables, c'est-à-dire d'intérêt public, à la différence des trusts privés, d'intérêt personnel et familial, ne peuvent être prévus au profit de personnes particulières dénommées, mais seulement de personnes définies par rapport à l'intérêt général. Le bénéficiaire n'est pas un individu identifiable, mais la communauté ou une classe de la communauté. Le bénéficiaire a donc, a priori, un caractère anonyme, et il appartient au trustee de choisir lui-même, après avis autorisé, les bénéficiaires ultimes du trust charitable.

Ces mêmes principes s'appliquent aux fondations. Leurs bénéficiaires, non connus à l'avance, ne peuvent relever que du libre choix, en conscience, du Conseil d'Administration, qui agit en cela conformément à la lettre et à l'esprit des statuts.

Dans la pratique, le principe de la spécialité en France, ou la nécessité pour un trust anglo-saxon d'être «enforceable», conduisent à préciser les choses dans les statuts, en y prévoyant à l'avance toute catégorie de bénéficiaires relevant du grand public et définie par référence à des critères d'utilité publique: les pauvres d'une manière générale, ou les pauvres de telle commune, plus précisément.

Ces critères de sélection ne sauraient comporter aucune discrimination raciale ou religieuse ou de sexe, sauf, précisément, à l'effet de combattre ou corriger, au profit des minorités, en cause, de telles discriminations. Mais ce principe de l'exclusion de toute discrimination, nominale et à l'avance, de tout bénéficiaire particulier, ne joue pas dans le cas de personnes morales qui seraient elles-mêmes d'intérêt général. Ainsi peut-on toujours, par voie de libéralité avec charge, voire dans les statuts, imposer à une fondation de faire bénéficier de son action telle ou telle institution ou organisme d'intérêt général, quitte à cette dernière à choisir elle-même les bénéficiaires ultimes de l'opération. Ainsi par exemple, la Fondation Roi Baudouin précise à l'article 5 de ses statuts, que les donateurs peuvent faire des dons et legs avec affectation spécifique. Le donateur peut désirer que ce qu'il donne soit affecté à l'objectif de son choix, ce qui est possible de par ses statuts, la fondation pouvant, sous réserve toutefois de l'accord de son Conseil d'Administration, créer des fonds à objet spécifique.

Une fois les bénéficiaires définis par grandes catégories, il reste à les identifier individuellement. Cette responsabilité décisive appartient en propre aux trustees et aux Conseils d'Administration (Board of Trustees). Elle se pose toutefois en termes différents selon qu'il s'agit de fondation de gestion directe ou de fondations de distribution.

Dans le cas des premières, les bénéficiaires se trouvent automatiquement — fût-ce indirectement — atteints par l'action même de la fondation, qu'il s'agisse par exemple des malades de l'hôpital

géré, ou de visiteurs du musée, ou des savants associés au programme de recherche.

Dans le cas des secondes, il appartient en revanche d'en décider personnellement.

AIDES A DES INSTITUTIONS - A DES INDIVIDUS

L'étude réalisée par la European Cultural Foundation sur le rôle des fondations du Club de La Haye en Europe montre que 15 membres apportent leur soutien à des *institutions*.

La Stifterverband für die Deutsche Wissenschaft subventionne des institutions telles que la «Deutsche Forschungsgemeinschaft», «Max-Planck-Gesellschaft» ou le «Deutscher Akademischer Austauschdienst»; la European Cultural Foundation subventionne plusieurs membres européens de son réseau, à Maastricht («Centre Européen Travail et Société»), Bruxelles («Centre pour l'Etude des Politiques Publiques Européennes», «Fonds Européen de Coopération»), Manchester («Institut Européen de la Communication»), Bonn et Paris; la Fondation Roi Baudoin aide le «Centre for European Policy Studies» (CEPS). La Fondazione Giorgio Cini aide ses quatre institutions sur l'île de San Giorgio Maggiore à Venise («Histoire de l'Art»; «Histoire de l'Etat de Venise et ses Sociétés»; «Histoire de la Littérature, Musique et Théâtre Vénitiens»; «Venise et l'Orient»). La Fundação Calouste Gulbenkian aide entre autres le «Gulbenkian Institute of Science» ainsi que les deux musées Gulbenkian, le Yedi-Kule Hospital à Istanbul et la Bibliothèque Gulbenkian à Jérusalem. La Carlsberg Foundation apporte son aide au Museum of National History à Frederiksborg Castle; la Suomen Kulttuurirahasto soutient l'Arctic Museum; l'Alexander S. Onassis Public Benefit Foundation aide les centres culturels grecs à l'étranger. Enfin, la Fundación General Mediterranea fournit une aide aux institutions dans des domaines tels que la recherche, la jeunesse, le 3ème âge ou la réhabilitation des bâtiments historiques.

Il est intéressant de noter que plus de la moitié des membres du Club de La Haye fournit des subventions à des institutions qui leur «appartiennent» le plus souvent.

Pendant longtemps l'article 17 de la loi de 1901 a interdit aux associations simplement déclarées de recevoir des libéralités autres que les subventions publiques. C'est sûrement une des raisons du fait qu'en France les fondations se sont constituées presque exclusivement en fondation de gestion directe et non pas aussi et surtout, comme aux Etats-Unis, en fondations de distribution

ou redistribution, si ce n'est au profit de particuliers relevant de l'assistance et de la bienfaisance.

La vocation statutaire et originale de la Fondation de France est de recevoir, gérer et redistribuer tout bien au profit de tout organisme d'intérêt général de caractère philanthropique, éducatif, social, scientifique ou culturel. Or ces versements à des tiers d'intérêt général posent le délicat problème pratique de la détermination des personnes et organismes bénéficiaires, notamment dans les cas où la désignation a été plus ou moins précisée, à titre de charge d'affectation, par le donateur. Que se passe-t-il s'il s'agit d'une association ordinaire inconnue? A l'étranger, la solution est souvent donnée par l'autorité publique.

En Grande-Bretagne, par exemple, c'est à la «Charity Commission» qu'il appartient de tenir et vérifier le registre des charities, c'est-à-dire des organismes d'intérêt général sans caractère lucratif.

De même aux Etats-Unis, le Trésor dresse et publie chaque année la «cumulative list of non-profit organizations» c'est-à-dire la liste des organismes désintéressés admis, pour eux et leurs donateurs, au bénéfice des privilèges fiscaux reconnus en ce cas.

En France il n'existe rien de tel, en raison du principe de la liberté des associations, et des difficultés pratiques de toute procédure d'agrément commandant l'octroi d'un avantage juridique ou fiscal.

Certains statuts indiquent explicitement les institutions que la fondation doit aider financièrement, d'autres ne font que signaler que la fondation peut ou doit financer des organismes.

— *Les statuts de certaines fondations sont explicites*: la Fondazione Adriano Olivetti, à l'article 2.2 de ses statuts, indique qu'elle poursuit ses objectifs en subventionnant son propre «Centro Studi». Les statuts de la Fondazione Giorgio Cini citent les quatre instituts que la fondation subventionne. La Stifterverband für die Deutsche Wissenschaft le fait à l'article 1 de ses statuts (ex: «Deutsche Forschungsgemeinschaft»). La Bernard van Leer Foundation précise à l'article 2.2 qu'elle aide les entités juridiques dont l'objet est le même ou proche de celui de la fondation, par des subventions, ou en créant elle-même de telles entités. Toute

assistance directe à des personnes individuelles est exclue, ainsi que toute aide générale à des organisations.

— *D'autres statuts sont simplement indicatifs*: la Fritz Thyssen Stiftung indique à l'article 3 de ses statuts que la fondation doit aider les instituts scientifiques supérieurs (universités) et instituts de recherche. La Stiftung Volkswagenwerk précise à l'article 8 de ses statuts que des aides sont accordées à des institutions scientifiques et techniques relatives à la recherche et à l'instruction. La Fundación Juan March accorde ses subventions aux personnes et organismes qui le méritent (art. 8.1). Enfin la Fondation de France parle de «*personnes ou organismes tiers*» (art. 2).

Mais la majorité des fondations du Club de La Haye subventionne des *individus*. La très grande partie pour ne pas dire presque toutes les fondations du Club poursuivent leurs objectifs en apportant leur aide financière à des particuliers. Certaines fondations excluent toutefois explicitement cette possibilité: c'est le cas, comme nous l'avons vu, de la Bernard van Leer Foundation qui exclut toute assistance directe à des personnes individuelles. La Stiftung Volkswagenwerk exclut également les personnes individuelles de leurs éventuels bénéficiaires (excepté la possibilité originale d'octroi de «*sabbaticals*»). Le plus souvent il s'agit de catégories d'individus telles que les chercheurs (ex: Fritz Thyssen Stiftung), les étudiants ou professeurs (ex: Fundación Universidad Empresa).

Il est assurément plus judicieux pour une fondation de s'intéresser aux individus, car le génie inventif est l'affaire des individus, voire de petites équipes, plutôt que des organisations bureaucratiques, même privées; la prospection et la sélection des individus est peut-être plus délicate et pose des problèmes, mais il suffit de se donner les moyens.

Un tel parti est d'autant plus rentable qu'avec la même somme d'argent, on peut aider un bien plus grand nombre d'individus que d'organismes, et multiplier ainsi les chances de coups heureux.

L'américaine Rockefeller Foundation, par exemple, peut s'enorgueillir d'avoir aidé, en trente ans, et quand ils en avaient besoin, une trentaine de futurs prix Nobel de médecine. De même en

est-il, en son ordre (interne aux Amériques), de la John Simon Guggenheim Memorial Foundation de New York également.

Au surplus, une fois que l'on a commencé à aider une association méritante, ne risque-t-on pas de devoir continuer à la subventionner, tout comme le ferait n'importe quelle administration publique, à moins de lui couper brutalement les vivres, ce que n'hésitent pas à faire les fondations américaines.

Enfin, en Europe et en particulier en France, si les associations, par exemple, peuvent déjà obtenir d'assez larges subventions de l'administration, il n'en va pas de même des individus, en dehors des bourses d'études et de recherches pour les étudiants et leurs maîtres.

Il convient de souligner que certaines législations interdisent spécifiquement aux fondations de faire des donations à leurs fondateurs (Danemark, Pays-Bas), et parfois à ceux qui contribuent ou à leurs épouses et enfants (Danemark). La loi suédoise permet néanmoins aux «*contributors*» d'une fondation d'en être bénéficiaire. Certaines fondations, comme par exemple la Fritz Thyssen Stiftung (art. 2.2) précisent dans leurs statuts que les fondateurs et leurs successeurs ne peuvent en être bénéficiaires.

LES DIFFERENTS TYPES DE SUBVENTIONS

Dans l'accomplissement de leurs missions, en vue d'atteindre leurs buts statutaires, les fondations mettent en oeuvre les moyens qu'il leur appartient aussi de définir dans leurs statuts, mais généralement de façon indicative. Ces moyens sont tous les moyens les plus appropriés possible aux buts poursuivis, non seulement les plus efficaces et donc suffisamment souples, mais aussi les plus conformes à l'esprit même de l'institution.

De l'examen des différents statuts des fondations du Club, il résulte une gamme de moyens des plus étendus, qu'il s'agisse:

- d'établissements à gérer, tels que maison de santé, centre social ou culturel, musée...;
- de programmes d'études et recherche;
- de manifestations culturelles, artistiques, scientifiques;
- d'allocation à des tiers: subventions aux institutions, bourses, prix;
- et enfin, de tous moyens d'information ou diffusion, par tous médias: publication, reproduction, ouvrages, collections.

Les plus importantes et surtout les plus nombreuses subventions allouées par les fondations du Club de La Haye sont celles accordées pour des projets ou pour faire de la recherche, les bourses, ainsi que les prix et récompenses.

Certaines fondations subventionnent des institutions ou personnes qui veulent réaliser un projet qui entre bien sûr dans les activités de ces fondations.

La Robert Bosch Stiftung apporte son soutien financier à des projets précis dans des domaines d'intérêt particulier pour la fondation. Elle finance en particulier les projets relatifs à quatre grands secteurs: santé publique, compréhension au niveau international, bien-être social et sciences sociales (problèmes d'urbanisation). Le fait d'avoir ainsi préciser ces quatre secteurs montre dans quels domaines — sauf urgence — la fondation n'aide pas. Mais d'autres projets, intéressants pour la fondation ou qui sont d'une nécessité vitale, sont financés par des fonds exprès. Cela montre la flexibilité que la fondation considère comme caractéristique de son efficacité. Pour arriver à ses buts, la fondation ne fait donc pas seulement ce que disent ses statuts, mais prend des ini-

tatives en développant et mettant en oeuvre des programmes de sponsorisation.

La European Cultural Foundation apporte également son soutien à des projets relatifs à la culture, l'éducation, l'environnement, les relations internationales, les questions sociales et les problèmes de la société européenne en général. Le projet ne doit pas être strictement scientifique. Il en va de même pour la Fondation de France, la Stifterverband für die Deutsche Wissenschaft, la Fundación General Mediterranea qui apporte son aide financière et ses conseils techniques et en «*managing*» à tout projet d'initiative privée relatif à des problèmes sociaux reconnus. La Nuffield Foundation subventionne en général des projets spécifiques et autonomes, plutôt que des programmes généraux.

D'autres fondations, ou les mêmes, subventionnent des travaux de recherche dans des domaines scientifiques le plus souvent. Quatorze fondations du Club subventionnent leurs nationaux pour qu'ils aillent à l'étranger entreprendre des recherches, douze fondations aident des étrangers pour de la recherche dans leurs propres pays et six pour des étrangers qui effectuent des recherches dans d'autres pays. La Bank of Sweden Tercentenary Foundation finance les recherches de ses nationaux à l'étranger et celles d'étrangers qui étudient les problèmes suédois à l'étranger ou en Suède. Elle aide particulièrement les études comparatives. Elle précise tout cela à l'article 3 de ses statuts. La Robert Bosch Stiftung aide les projets de recherche avec un sujet précis et une durée déterminée. La Bernard van Leer Foundation précise à l'article 2.2 de ses statuts qu'elle finance des études de recherche théorique. Elle apporte son aide financière et professionnelle pour les études destinées à développer des modèles expérimentaux qui, en cas de nécessité, peuvent être adoptés par des organismes locaux ou nationaux chargés de politique d'éducation, planification et programme. Le Wellcome Trust aide en particulier la recherche scientifique de base et clinique, surtout des sujets qui sont négligés par d'autres organisations (ex: pas d'aide à la recherche sur le cancer ou l'aide médicale). Les fondations qui gèrent des hôpitaux ou instituts médicaux subventionnent la recherche de leurs propres chercheurs (Robert Bosch, Calouste Gulbenkian...).

De nombreuses fondations aident également la recherche par l'octroi de bourses. La Fondation Nestlé attribue des bourses d'études aux personnes qui désirent parfaire leur formation dans un domaine lié à la nutrition. La préférence est donnée à des universitaires diplômés originaires des pays en développement. La Fondazione Giorgio Cini offre quelques bourses pour des cours ou des symposiums. La Fundación Universidad Empresa précise que l'un des objets de la fondation est de «financer des programmes concrets de bourses d'étude ou de recherche» (Objet B.c). C'est également le cas de la Carlsberg Foundation, de la Suomen Kulttuurirahasto (le quart de ses subventions est réservé à des bourses d'études ou de recherches pour ses nationaux à l'étranger), la Stiftung Volkswagenwerk qui attribue surtout des bourses aux jeunes chercheurs, ainsi qu'aux études de doctorat et post-doctorat. Huit fondations du Club de La Haye ne donnent pas des bourses à leurs nationaux qui veulent étudier à l'étranger, et douze n'en donnent pas aux étrangers qui veulent étudier dans le pays de la fondation.

La Stiftung Volkswagenwerk a adopté une attitude originale et intéressante en accordant des années sabbatiques dans toutes les disciplines dans des domaines sélectionnés conformément aux priorités du programme, aux nationaux et aux étrangers. Elle permet à des professeurs «établis» de prendre davantage d'années sabbatiques et pendant ce temps, ils sont remplacés par des jeunes qui sont payés par la fondation.

Un autre moyen pour les fondations d'aider les institutions ou individus et par là atteindre leur but, leur mission, est l'octroi de prix. Environ douze fondations du Club de La Haye donnent des prix basés sur une espèce de procédure de concours.

La Robert Bosch Stiftung propose le «Frankreich Prize» pour l'acquisition du langage; la Fondation Nestlé (qui prévoit explicitement la possibilité d'octroi de prix à l'article 4.b de ses statuts) offre le «European Nutrition Award»; la European Cultural Foundation offre, de commune initiative avec l'industrie européenne de soft drink, le «European Youth Prize»; le prix annuel université-industrie est attribué par la Fundación Universidad Empresa.

La Fritz Thyssen Stiftung, avec l'aide d'un jury indépendant, donne des prix pour des travaux en langue allemande publiés dans des périodiques. Il s'agit du seul prix de ce genre en dehors des pays anglophones. La Prins Bernhard Fonds attribue le «Martinus Nijhoff Prize» pour des travaux de traduction de et vers le hollandais. Le Suomen Kulttuurirahasto organise tous les cinq ans l'«International Mirjam Hellin Singing Competition». Enfin, l'Alexander S. Onassis Public Benefit Foundation attribue trois prix: l'«Athina Prize» pour les travaux et actions d'importance particulière pour l'humanité, l'«Olympia Prize» pour des contributions à la conservation de la nature et à la sauvegarde de l'héritage culturel et enfin, l'«Aristotelis Prize» pour ceux qui contribuent de façon notable à la solution des problèmes cruciaux de la société contemporaine.

La Fondation Roi Baudoin, depuis 1978, a étendu son action au niveau international par le truchement du Prix international Roi Baudoin pour le développement, décerné tous les deux ans, et institué pour favoriser le développement du tiers monde et améliorer les relations entre celui-ci et les Etats industrialisés.

LES RESTRICTIONS

Les types d'aides apportés par les fondations peuvent se trouver «restreints» pour différentes raisons, telles que le caractère national ou international de la subvention, le sujet ou le domaine du projet ou de la recherche envisagés, ou encore le facteur temps.

Dans de nombreux cas, les aides accordées par les fondations sont restreintes à un cadre national. 73% des fondations du Club de La Haye ne subventionnent pas des organisations à l'étranger (aide institutionnelle). Davantage de fondations ont une dimension internationale lorsqu'il s'agit de financer un projet, seules huit fondations ne le font pas. Parmi les fondations à dimension internationale pour les projets, l'on trouve la Fondazione Adriano Olivetti qui indique que le projet en question doit faire partie d'une initiative de recherche plus importante et dirigée par le Centro Studi de la Fondation. En principe, la Stichting Prins Bernhard Fonds exclut l'aide pour les projets d'organisations à l'étranger, mais donne exceptionnellement une subvention lorsque le projet a un lien étroit avec l'histoire ou la culture hollandaises.

Les subventions de la Nuffield Foundation sont limitées au Royaume-Uni et au Commonwealth. En matière de subventions aux individus, le caractère national ou international du projet, de l'étude ou de la nationalité de la personne semblent moins importer.

Les fondations peuvent préciser dans leurs statuts ou ailleurs, qu'elles ne subventionnent pas telle ou telle matière, tel ou tel projet. La Fritz Thyssen Stiftung, par exemple, ne finance pas les projets d'intérêt commercial ou les coûts d'impression qui ne sont pas liés à des projets financés par la fondation. La Robert Bosch Stiftung précise quant à elle qu'elle ne finance pas de projets de bienfaisance, les partis politiques, congrès, expositions.... La Bernard van Leer Foundation indique qu'elle ne finance pas ce qui n'est directement lié au projet (bâtiment, équipement, voyages, recherches, imprimerie...), ni les projets relatifs aux handicapés mentaux ou physiques, même si cela est important pour le monde entier. Les projets dont le sujet est strictement scienti-

fique, ou ceux qui ont déjà abouti lorsque le Executive Committee examine le dossier ne bénéficient pas de l'aide financière de la European Cultural Foundation. La Fundação Calouste Gulbenkian exclut les appels généraux de fonds, tout comme la Bernard van Leer Foundation, la Fondation de France, le Prins Bernhard Fonds....

Par contre le Riksbankens Jubileumsfond indique qu'en principe aucun secteur ne doit être exclu de la possibilité de recevoir une subvention de la fondation. Le Leverhulme Trust précise également qu'il n'existe pas de limite aux matières susceptibles de recevoir des subventions, mais la politique des Trustees relativement aux institutions, est généralement de se concentrer sur des études commerciales, relations industrielles,...les lettres et les beaux arts, et d'éviter les projets relatifs aux sciences naturelles et à la médecine.

Certaines fondations précisent également la durée de leurs subventions ce qui peut constituer un frein pour le demandeur. La Stiftung Volkswagenwerk accorde en général ses aides pour un maximum de cinq ans (art. 8.1 de ses statuts). Les programmes spéciaux de la Fundación Juan March sont généralement sur quatre ans (prolongation de quatre possible). La European Cultural Foundation parle de projets pour plus d'une année (plafond fixé pour le montant par l'Executive Committee), la Fritz Thyssen Stiftung parle de durée limitée et la Riksbankens Jubileumsfond de projet de longue durée (art. 3 de ses statuts).

Enfin, certaines fondations ne veulent pas que l'aide financière qu'elles apportent serve à financer, ni de façon permanente ni de façon supplémentaire, les dépenses courantes ni les budgets. Les subventions ne doivent pas combler les déficits budgétaires. La fondation veut être considérée comme un supplément et non comme une alternative à d'autres ressources, en fait le montant de la subvention couvre rarement le coût total. Les fondations qui insistent davantage peut être que d'autres sur ces points sont le Riksbankens Jubileumsfond, le Köögin Juliana Fonds, la Robert Bosch Stiftung et la European Cultural Foundation.

LES PROCEDURES

Pour pouvoir bénéficier des subventions des fondations, institutions et individus doivent en faire la demande. Certaines fondations ont un formulaire-type qu'il suffit de remplir, d'autres non. Une fois la demande formulée, par qui est-elle examinée et qui prend, au sein de la fondation, la décision finale d'accorder ou non la subvention?

Certaines fondations ont un formulaire-type à remplir. C'est le cas de la Riksbankens Jubileumsfond dont le formulaire contient les demandes suivantes. exigence en personnel, compétence des chercheurs, cadre théorique du projet, relations avec des recherches précédentes, importance pratique des résultats et budget. Le formulaire de la European Cultural Foundation doit être soumis en anglais ou en français au Secrétariat d'Amsterdam au plus tard le 15 janvier ou le 15 octobre. La Fondation de France met à la disposition des formulaires sur demande, qui doivent être accompagnés par une brève exposition du projet. La Königin Juliana Fonds demande dans son formulaire-type les raisons de la demande, le statut financier du demandeur, les objectifs du projet, les revenus attendus et un budget détaillé. La Fundação Calouste Gulbenkian n'exige le formulaire que pour les bourses, et la Fundación Juan March que pour quelques programmes spéciaux.

D'autres fondations n'ont pas des formulaires tout prêts, mais elles exigent généralement que la demande soit faite par écrit et comporte le curriculum vitae du demandeur, l'historique du projet, les objectifs, un plan des opérations et le budget. Les choses se passent de façon moins formelle mais l'on s'aperçoit que les exigences de renseignements sont les mêmes qu'il existe un formulaire-type à remplir ou non. Font partie de ces Fondations moins formelles la Bernard van Leer Foundation, la Carlsberg Foundation, la Fondation Roi Baudoin, la Fundacion General Mediterranea, la Nuffield Foundation (pour les subventions importantes), la Robert Bosch Stiftung.....

D'autres fondations encore, ont des «guidelines» à disposition des demandeurs. Il s'agit des Fondation Nestlé, Fritz Thyssen et Leverhulme Trust. Quant à la Ciba Foundation, les subventions qu'elles accordent sont annoncées par voie de presse.

Une fois le formulaire rempli et envoyé avant la date limite s'il en existe une, par qui la demande est-elle examinée et qui prend la décision finale d'octroyer ou non l'allocation, la bourse, le prix?

La demande peut être examinée directement par le conseil d'administration ou le Board of Trustees qui prend ensuite seul la décision. D'autres fondations préfèrent, à moins que cela ne leur soit imposé dans les statuts, s'entourer d'experts, parfois regroupés en comités, avant de prendre la décision finale.

Certaines fondations examinent la demande de subsides en leur sein, sans recourir à des experts extérieurs ou même des comités internes. C'est le cas par exemple de la Fundación Juan March qui précise à l'article 1 de ses statuts que *«La Fondation donnera des subventions de façon discrétionnaire aux personnes ou organismes qui les méritent, de l'avis exclusif du "Consejo de Patronato"»*. C'est aussi le cas de la European Cultural Foundation dans laquelle l'Executive Committee décide pratiquement seul de la position à adopter. L'article 8.d des statuts de la Fondation Nestlé précisent que c'est le Conseil de Fondation qui attribue les bourses et décerne les prix à des personnes qualifiées (critères utilisés à l'article 4.b) et l'article 9 spécifie que l'assentiment d'au moins trois membres est toutefois nécessaire. Si les revenus ne suffisent pas à payer ces subsides, il faudra l'autorisation de la fondatrice pour pouvoir utiliser le capital initial.

Mais le plus souvent, la fondation s'entoure d'avis d'experts, par choix ou par obligation conformément à ses statuts. Ainsi l'article 8.4 des statuts de la Stiftung Volkswagenwerk oblige le conseil d'administration de la fondation à prendre l'avis de l'autorité supérieure de l'institution à encourager. La Stichting Prins Bernhard fonds indique à l'article 24 de ses statuts que les commissions permanentes de consultation sont chargées d'émettre des avis à la Direction sur les demandes de subsides. Ces avis ne lient pas la Direction qui décidera, mais si elle ne devait pas suivre ces avis, elle doit en donner motivation à la commission.

La Fondation de France distribue les subsides sur décision du Conseil d'administration (art.7) assisté en cela par les comités techniques qui lui font toutes les propositions et lui donnent tous les avis à cet effet (art. 11). Ces comités sont créés par le conseil

d'administration, en tant que de besoin, par secteurs d'intérêt général, et, le cas échéant, conformément aux conditions particulières éventuellement stipulées en la matière par les donateurs.

La Köningin Juliana Fonds demande également à des sections spécialisées et à des conseillers externes lorsque cela est nécessaire, de donner leur avis.

Le Leverhulme Trust distingue octroi de subsides aux institutions, pour lesquels la décision n'appartient qu'aux Trustees, et octroi de subsides aux individus qui se font sur recommandation faite annuellement par le Research Awards Advisory Committee.

Enfin, le Riksbankens Jubileumsfond. Dans la plupart des cas, les demandes d'aides sont examinées par des experts spéciaux avant de l'être par le Board, ainsi que par un ou plusieurs comités (constitués par des membres du Board ou par des Experts qui n'en font pas partie). Il existe 5 comités: économie, géographie....; sciences de l'éducation; sciences politiques; médecine, sciences naturelles, technologie....; et littérature. Il existe de plus trois comités spéciaux: sur la recherche fiscale, sur les opérations du Riksdag et les procédures, et un sur la recherche dans les pays de l'Est.

ANNEXES

The Statute of charitante uses (1601)
République française:
Modèle de statuts
proposés aux établissements (1966)

The Statute of charitante uses (1601)

«Relief of aged, impotent and poor people... maintenance of sick and maimed soldiers and mariners, schools of learning, free schools and scholars in universities... repair of bridges, ports, havens, causeways, churches, sea banks and highways... education and preferment of orphans... the relief, stock or maintenance of houses for correction... marriages of poor maids... supportation, aid and help of young tradesmen, handicraftsmen and persons decayed... relief or redemption of prisoners or captive; and aid or case of any poor inhabitants concerning payment of fifteens, setting out of soldiers and other taxes».

République française (1966) / Ministère de l'Intérieur
Direction générale des Affaires politiques
et de l'Administration du territoire
Service de l'Organisation administrative
et des Affaires politiques
Bureau des Associations

*Modèle de statuts proposés aux établissements qui sollicitent
leur reconnaissance comme établissement
d'utilité publique en qualité de fondation*

I. But de la fondation

ARTICLE PREMIER. — L'établissement dit:.....
fondé en a pour but de
Il a son siège à

ART. 2. — Les moyens d'action de la fondation sont¹:

.....

II. Administration et fonctionnement

ART. 3. — La fondation est administrée par un conseil composé
de membres² dont
.. nommés par le fondateur et renouvelés par lui³ et, après son
décès, par le conseil lui-même et⁴ désignés de la manière suivante⁵:

.....

Les membres du conseil sont nommés pour ans et renouvelés
par tous les ans.
Lors du prochain renouvellement, les noms des membres sortants
sont désignés par la voie du sort.

Le règlement intérieur fixe les conditions dans lesquelles il est
procédé au renouvellement des membres du conseil.

Les pouvoirs des membres sortants peuvent être renouvelés.
En cas de décès ou de démission du conseil d'administration, il sera pourvu à son remplacement dans les deux mois. La durée des fonctions de ce nouveau membre prend fin à l'époque où aurait normalement expiré le mandat de celui qu'il remplace.

ART. 4. — Le conseil choisit parmi ses membres un bureau composé d'un ou vice-présidents, d'un ou secrétaires, d'un trésorier et d'un trésorier adjoint.

Le bureau est élu pour⁷ ans.

ART. 5. — Le conseil se réunit une fois au moins tous les six mois et chaque fois qu'il est convoqué par son président ou sur la demande du quart de ses membres.

La présence de la majorité des membres en exercice du conseil d'administration est nécessaire pour la validité des délibérations. Si le quorum n'est pas atteint, il est procédé à une nouvelle convocation dans des conditions qui sont précisées par le règlement intérieur. Le conseil peut alors valablement délibérer si le tiers au moins de ses membres sont présents.

Il est tenu un procès-verbal des séances, lequel est signé du président et du secrétaire.

Les agents rétribués de la fondation peuvent être appelés par le président à assister, avec voix consultative, aux séances du conseil d'administration.

ART. 6. — Toutes les fonctions de membre du conseil d'administration et de membre du bureau sont gratuites.

III. Attributions

ART. 7. — Le conseil d'administration entend le rapport que le bureau doit présenter annuellement sur la situation financière et morale de l'établissement.

Il reçoit, discute et approuve, s'il y a lieu, les comptes de l'exercice clos, qui lui sont présentés par le trésorier, avec pièces justificatives à l'appui.

Il vote le budget de l'exercice suivant sur les propositions du bureau et délibère sur toutes les questions mises à l'ordre du jour.

Le bureau instruit toutes les affaires soumises au conseil d'administration et pourvoit à l'exécution de ses délibérations.

Le rapport annuel sur la situation de l'établissement ainsi que les budgets des comptes sont adressés chaque année au préfet du département, au ministre de l'Intérieur et au ministre de^s

ART. 8. — Le président représente la fondation dans tous les actes de la vie civile. Il ordonnance les dépenses. Il peut donner délégation dans des conditions qui sont fixées par le règlement intérieur.

En cas de représentation en justice, le président ne peut être représenté que par un mandataire agissant en vertu d'une procuration spéciale.

Les représentants de la fondation doivent jouir du plein exercice de leurs droits civils.

Le trésorier encaisse les recettes et acquitte les dépenses. Les comptes de sa gestion sont soumis à l'approbation préfectorale.

ART. 9. — Les délibérations du conseil d'administration relatives aux aliénations de biens mobiliers et immobiliers dépendant de la dotation, à la constitution d'hypothèques et aux emprunts ne sont valables qu'après approbation administrative.

Les délibérations du conseil d'administration relatives à l'acceptation des dons et legs ne sont valables qu'après l'approbation administrative donnée dans les conditions prévues par l'article 910 du Code civil, l'article 7 de la loi du 4 février 1901 et par le décret n. 66388 du 13 juin 1966.

IV. Dotation et ressources annuelles

ART. 10. — La dotation comprend⁹

le tout formant l'objet de¹⁰ fait par¹¹
en vue de la reconnaissance de¹²

comme établissement d'utilité publique. Elle est accrue du produit des libéralités autorisées sans affectation spéciale ainsi que du ¹³ de l'excédent des ressources annuelles.

ART. 11¹⁴. —

ART. 12. — Les ressources annuelles de la fondation se composent:

1. Du revenu de la dotation;
2. Des subventions qui peuvent lui être accordées;
3. Du produit des libéralités dont l'emploi est autorisé;
4. Du produit des ressources créées à titre exceptionnel et, s'il y a lieu, avec l'agrément de l'autorité compétente¹⁵;
5. Du produit des rétributions perçues pour service rendu.

Il est justifié chaque année auprès du préfet du département, du ministre de l'Intérieur et du ministre de, de l'emploi des fonds provenant de toutes les subventions au fonds publics accordées au cours de l'exercice écoulé.

V. Modification des statuts et dissolution

ART. 13. — Les présents statuts ne pourront être modifiés qu'après deux délibérations du conseil d'administration prises à deux mois d'intervalle et à la majorité des trois quarts des membres en exercice.

ART. 14. — En cas de dissolution ou en cas de retrait de la reconnaissance d'utilité publique, le conseil d'administration désigne un ou plusieurs commissaires chargés de la liquidation des biens de la fondation. Il attribue l'actif net à un ou plusieurs établissements analogues, publics ou reconnus d'utilité publique ou à des établissements visés à l'article 35 de la loi du 14 janvier 1933.

Ces délibérations sont adressées sans délai au ministre de l'Intérieur et au ministre de¹⁶

Dans le cas où le conseil d'administration n'aurait pas pris les

mesures indiquées, un décret interviendrait pour y pourvoir. Les détenteurs de fonds, titres et archives appartenant à la fondation s'en dessaisiront valablement entre les mains du commissaire désigné par ledit décret.

ART. 15. — Les délibérations du conseil d'administration prévues aux articles 13 et 14 ne sont valables qu'après l'approbation du gouvernement.

VI. Règlement intérieur et surveillance

ART. 16. — Le règlement intérieur adopté par le conseil d'administration est adressé à la préfecture du département. Il arrête les conditions de détails nécessaires pour assurer l'exécution des présents statuts. Il ne peut entrer en vigueur qu'après approbation du ministre de l'Intérieur.

ART. 17. — Le ministre de l'Intérieur et le ministre de¹⁷ auront le droit de faire visiter par leurs délégués les divers services dépendant de l'établissement et de se faire rendre compte de leur fonctionnement.

Pièces à produire

1. Exposé indiquant: le but de l'oeuvre, les services qu'elle peut rendre;
2. L'acte (authentique) constituant la dotation;
3. Un projet de budget;
4. Dix exemplaires des statuts.

Note

Les dispositions particulières que les fondateurs croient devoir introduire dans les présents statuts trouveront leur place dans les articles qui s'en rapprochent le plus.

Si ces dispositions ont un caractère purement temporaire, elles feront l'objet d'un chapitre final.

Notes

¹ A titre d'exemples: bulletins, publications, mémoires, conférences et cours, écoles, musées et expositions, bourses, pensions, concours, prix et récompenses, secours, etc.

² Il est désirable que le nombre des membres du conseil d'administration soit de 12 au maximum.

³ Ou «par le fondateur pour la première fois, et ensuite»...

⁴ Un tiers au moins.

⁵ On ne saurait admettre que le conseil d'administration puisse, dans son ensemble, se recruter par lui-même. Un pareil système serait de nature à présenter de graves inconvénients, spécialement dans des établissements qui, n'étant pas constitués sous forme d'association, sont privés du contrôle que peut exercer l'assemblée générale des sociétaires. Il est donc nécessaire de recourir à des combinaisons qui permettent à des éléments nouveaux de fusionner avec les anciens pour rectifier, s'il y a lieu, le fonctionnement de l'institution. Parmi les combinaisons, il convient d'indiquer les suivantes, à titre d'exemples:

1. Membres de droit (préfet, maire, délégués des conseils municipaux, des commissions administratives des établissements de bienfaisance).

2. Membres choisis par le conseil dans des catégories de personnes déterminées.

3. Adjonction au conseil, pour l'élection de ses membres, d'un certain nombre de personnes représentant, à titre divers, certaines activités de service public ou privé. Dans ce cas toutes les élections doivent être faites par le collège électoral ainsi composé.

4. Nomination de certains membres par le préfet du département.

⁶ Les statuts peuvent prévoir une limite du nombre des mandats, variable au surplus, cas échéant, selon les conditions de nomination des membres du conseil et selon les fonctions exercées.

⁷ La durée du mandat ne peut excéder la durée des fonctions du conseil.

⁸ Indiquer le ministre au département duquel ressortit l'établissement.

⁹ Indiquer la composition de la dotation.

¹⁰ Indiquer la nature de l'acte.

¹¹ Nom du fondateur.

¹² Indiquer la nature de l'établissement.

¹³ Le pourcentage est au moins du dixième.

¹⁴ Cet article fixe les règles d'emploi et de gestion de la dotation.

¹⁵ Quêtes, conférences, tombolas, loteries, concerts, bals, spectacles, etc., autorisés au profit de l'établissement.

¹⁶ Indiquer le ministre au département duquel ressortit l'établissement.

¹⁷ Indiquer le ministre au département duquel ressortit l'établissement.

Fondations représentées au sein du Club de La Haye (1988)

Bernard van Leer Foundation (Pays-Bas)
Bank of Sweden Tercentenary Foundation (Suède)
Carlsberg Foundation (Danemark)
Ciba Foundation (Royaume Uni)
European Cultural Foundation (Pays-Bas)
Finnish Cultural Foundation (Finlande)
Fondation de France (France)
Fondation Roi Baudouin (Belgique)
Fondazione Adriano Olivetti (Italie)
Fondazione Giorgio Cini (Italie)
Fritz Thyssen Stiftung (République fédérale d'Allemagne)
Fundação Calouste Gulbenkian (Portugal)
Fundación General Mediterránea (Espagne)
Fundación Juan March (Espagne)
Fundación Santillana (Espagne)
Fundación Universidad Empresa (Espagne)
Köningin Juliana Fonds (Pays-Bas)
Leverhulme Trust (Royaume Uni)
Nestlé Foundation (Suisse)
Nuffield Foundation (Royaume Uni)
Prins Bernhard Fonds (Pays-Bas)
Robert Bosch Stiftung (République fédérale d'Allemagne)
Stifterverband für die Deutsche Wissenschaft (République fédérale d'Allemagne)
Stiftung Volkswagenwerk (République fédérale d'Allemagne)
Van Leer Jerusalem Foundation (Israël)
Wellcome Trust (Royaume Uni)

Tableau 2: Types d'aide fournis par les Fondations du Club de La Haye

FONDATIONS	TYPES D'AIDE	Aide aux institutions	Aide aux projects individuels	
Bank of Sweden Tercentenary Foundation				
Carlsberg Foundation		X	X	
Fondation Roi Baudouin		X	X	
Bernard van Leer Foundation			X	
Prins Bernhard Fonds		X	X	
Köningin Juliana Fonds		X	X	
European Cultural Foundation		X	X	
Fritz Thyssen Stiftung			X	
Stiftung Volkswagenwerk				
Stiftung für die Deutsche Wissenschaft		X		
Robert Bosch Stiftung		X	X	
Fondation de France			X	
Nuffield Foundation			X	
Leverhulme Trust			X	
Wellcome Trust		X	X	
Ciba Foundation				
Fondazione Adriano Olivetti			X	
Fondazione Giorgio Cini		X		
Fundación Santillana			X	
Fundación Universidad Empresa		X		
Fundación Juan March		X	X	
Fundação Calouste Gulbenkian		X	X	
Nestlé Foundation			X	
Suomen Kulttuurirahasto		X		
Onassis Public Benefit Found		X	X	
Fundación Gen. Mediterránea		X	X	

Source: THE HAGUE CLUB, *Survey on the Role of the Hague Club Foundations in Europe*, September 12. Prepared by the European

le

	Canada, Australie Nouvelle Zélande	Japon	Tiers-Monde
			X
			X
	X	X	X
		X	
	X		X
	X	X	X
	X	X	X
		X	X
		X	X
	X		X
	X		X
	X	X	X
	X	X	X
			X
		X	X
			X
	X	X	X
			X

Foundation, Third Draft, May 27, 1986.

1. Bartezzaghi, Della Rocca, *Impresa, gruppi professionali e sindacato nella progettazione delle tecnologie informatiche.*
2. D'Alimonte, Reischauer, Thompson, Ysander, *Finanza pubblica e processo di bilancio nelle democrazie occidentali.*
3. Ciborra, *Organizzazione del lavoro e progettazione dei sistemi informativi.*
4. Giuntella, Zucconi, *Fabbrica, Comunità, Democrazia. Testimonianze su Adriano Olivetti e il Movimento Comunità.*
5. Della Rocca, *L'innovazione tecnologica e le relazioni industriali in Italia.*
6. Ciborra, *Gli accordi sulle nuove tecnologie. Casi e problemi di applicazione in Norvegia.*
7. Pisauro, *Programmazione e controllo della spesa pubblica nel Regno Unito.*
8. Perulli, *Modello high tech in USA.*
9. Centro Studi (a cura del), *Le relazioni industriali nella società dell'informazione.*
10. Martini, Oshat, *Per una memoria storica delle comunità locali.*
11. Schneider, *La partecipazione al cambiamento tecnologico.*
12. Bechelloni, *Guida ragionata alle riviste di informatica.*
13. Artoni, Bettinelli, *Povertà e Stato.*
14. Santamaita, *Educazione Comunità Sviluppo.*
15. Fabbri, Greco, *La comunità concreta: progetto ed immagine.*
16. Fabbri, Pastore, *Architetture per il Terzo Millennio.*
17. Schneider, Schneider, *Les fondations culturelles en Europe.*

